



Universidad
de Alcalá

EL DESPIDO DISCIPLINARIO POR TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL Y EL ABUSO DE CONFIANZA EN EL DESEMPEÑO DEL TRABAJO

DISCIPLINARY DISMISSAL FOR TRANSGRESSION OF CONTRACTUAL GOOD
FAITH, AND THE ABUSE OF CONFIDENCE IN THE PERFORMANCE OF WORK

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Autora: D^a ANA AVELINA ÁLVAREZ LÓPEZ

Tutor: Dr. D. JOSÉ MANUEL DEL VALLE VILLAR

Alcalá de Henares, a 16 de enero de 2017

RESUMEN

En la legislación laboral española se regulan una serie de motivos por las cuáles se permite despedir disciplinariamente a un trabajador. Una de las causas que más relevancia tiene, hoy en día, es la transgresión de la buena fe contractual. La buena fe se aplica en todo el ordenamiento jurídico español, no obstante, donde mayor incidencia tiene, por la implicación personal de los trabajadores, es en el contrato de trabajo.

Tanto en la legislación laboral, como en la legislación española en general, no se concreta el significado del término “buena fe”, por lo que, para poder saber qué tipo de conductas se encuadran en el despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual, es necesario hacer un análisis de la jurisprudencia y la doctrina judicial de los diferentes Tribunales.

PALABRAS CLAVE: buena fe, contrato laboral, despido disciplinario, transgresión de la buena fe, Derecho Laboral.

ABSTRACT

The Spanish labor legislation regulates a series of reasons for which it is allowed to dismiss a worker disciplinarily. One of the most important causes, today, is the transgression of contractual good faith. Good faith is applied throughout the Spanish legal system, however, where the highest incidence has, by the personal involvement of workers, is in the contract of employment.

In both labor legislation and Spanish legislation in general, the meaning of the term "good faith" does not materialize, therefore, in order to be able to know what kind of conduct is involved in disciplinary dismissal for breach of contractual good faith, it is necessary to make an analysis of the jurisprudence and the judicial doctrine of the different Tribunals.

KEY WORDS: good faith, labor contract, disciplinary dismissal, transgression of good faith, labor law.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
1.1. Evolución histórica del despido y sus costes en España.....	4
1.2. Los tipos de despido utilizados relacionados con la existencia de una justa causa para despedir a un trabajador.....	5
1.3. El despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual	6
2. EL DEBER DE BUENA FE EN EL DERECHO DEL TRABAJO.....	6
2.1. La buena fe como principio general del derecho	6
2.2. La buena fe en las relaciones de trabajo	8
3. LA TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL COMO CAUSA DE DESPIDO DISCIPLINARIO DOMBLÁS, M.A., FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., <i>Causas del despido disciplinario</i> , 1ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.	
10	
4. EL CONCEPTO DE BUENA FE EN LA JURISPRUDENCIA	13
4.1. Dudas relacionadas por el concepto de buena fe	13
5. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA JUDICIAL.....	15
5.1. Doctrina gradualista.....	16
5.2. Ruptura de confianza o quiebra del deber de buena fe.....	17
6. MANIFESTACIONES DE LA TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL	19
6.1. Apropiación indebida de dinero u otros bienes: de la empresa, de los compañeros o de terceras personas relacionadas con la empresa.	20
6.2. Utilización de bienes de la empresa en beneficio propio.....	28
6.3. Concurrencia desleal.....	33
6.4. Ocultación de datos a la empresa	37
6.5. Trabajo en situación de incapacidad	39
6.6. Utilización abusiva del crédito horario por los representantes de los trabajadores.....	42

6.7. Otros tipos de transgresión de la buena fe	44
7. CONCLUSIONES	47
8. BIBLIOGRAFÍA	51
9. ANEXOS	52

1. INTRODUCCIÓN

¿Qué es la buena fe? ¿Qué entendemos por transgresión de la buena fe contractual? ¿Qué tipo de conductas podemos encajar dentro del despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual? ¿Es realmente la causa de despido por transgresión de la buena fe un “cajón de sastre”? Este trabajo tiene por objetivo proporcionar respuesta a estas preguntas analizando la jurisprudencia y la doctrina judicial existente, realizando un estudio de la misma a lo largo de los años, destacando Sentencias importantes y curiosas a través de las cuales los despidos disciplinarios son declarados como procedentes, improcedentes o nulos por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia de España, sobre todo, pero también, incluyendo resoluciones del Tribunal Supremo. Además, se introducen como anexos al final de la exposición una serie de gráficos comparativos de los despidos disciplinarios analizados en el presente trabajo.

1.1. Evolución histórica del despido y sus costes en España

Para contextualizar el despido disciplinario en España y la incidencia de los diferentes factores históricos del país en el mismo, vamos a hacer un breve análisis de la historia.

Con el inicio el inicio de la dictadura franquista se crea un sistema de relaciones laborales que descansa sobre la seguridad en el empleo para los trabajadores como compensación a la flexibilidad salarial. Esta seguridad se materializa en la creación de costosos procedimientos legales pensados en dificultar los despidos. El Plan de Estabilización de 1959 trajo como consecuencia una importante flexibilidad salarial y una rigidez en los despidos. A partir de 1980, con el Estatuto de los Trabajadores, frente al anterior cambio, tuvo diferentes consecuencias. Por un lado, rigidez salarial¹ y

¹ Se traduce en un cierre del abanico salarial y la incorporación de la anterior variedad de complementos dentro del salario base. Esto se produce como consecuencia de la legalización de los sindicatos y la implementación de un sistema de negociación colectiva.

mayor flexibilidad en los despidos². Como conclusión, y en base a lo expuesto por Malo Ocaña³, cabe añadir que siempre se pudo despedir fácilmente, incluso bajo el sistema de relaciones laborales franquista, pero con un coste elevado y, precisamente ese coste es lo que lo hacía difícil.

1.2. Los tipos de despido utilizados relacionados con la existencia de una justa causa para despedir a un trabajador

El despido disciplinario es la figura jurídica principal para realizar despidos de todo tipo, inclusive los que tienen una regulación propia, como los despidos por causas económicas.

Ante la presunción de que el trabajador es la parte más débil de la relación contractual de trabajo, se establece una necesidad de causa justa para poder despedir a un trabajador. Con esto, tenemos desde la implantación de la Ley de Jurados Mixtos de 1931, dos tipos de causas de despedir: por un lado, las no imputables al trabajador⁴ y las imputables al trabajador⁵. Las primeras deben ir acompañadas de una compensación económica, ya que la situación sobrevenida no puede ser imputada al trabajador y las segundas no implican ningún tipo de compensación económica, ya que la causa del despido se imputa el propio trabajador.

Como bien analiza Malo Ocaña, estas diferencias, han generado en la práctica un efecto no previsto por el Derecho del Trabajo, que es la utilización mayoritaria del despido disciplinario como vía para el despido individual, quedando en un segundo plano el resto de despidos individuales. En conclusión, coincido con la opinión de Malo Ocaña cuando afirma que *“la práctica jurídica ha creado un mecanismo para realizar el tipo de despido que nuestro ordenamiento ha pretendido desterrar desde la Ley de Jurados Mixtos de 1931: el despido sin causa, pero costoso siendo su coste el del despido disciplinario improcedente”*.

Una vez analizadas las estadísticas registradas en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social llegamos a la conclusión de que el despido individual ha sido y es el más utilizado. Como consecuencia, la evolución del despido disciplinario es imprescindible para poder entender correctamente el despido en España. Así pues, una vez que nos acercamos a esta conclusión, podemos entender porque el artículo

² Esta flexibilidad trae consigo un sentido de un menor coste del despido y una ampliación de las posibilidades de uso de los despidos colectivos y una legislación mucho más permisiva en relación con los contratos de duración determinada.

³ MALO OCAÑA, Miguel Ángel: *La evolución institucional del despido disciplinario: una interpretación en términos de un accidente histórico*, Universidad de Salamanca, Septiembre 2003, págs. 2-8.

⁴ Son de carácter imprevisible a la hora de suscribir el contrato.

⁵ Éstas suponen un incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones pactadas en el contrato.

54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores se utiliza como un “cajón de sastre”, o como una cláusula genérica, a la que acuden en supuestos poco claros y que no tienen una regulación expresa para el despido disciplinario del artículo 54.2 del mismo Estatuto.

El empresario tienen ciertas limitaciones a la hora de utilizar su poder, ya que hay ciertas conductas que no suponen una vulneración de la buena fe, esto es, participar en una huelga, expresar disconformidad con ciertas decisiones empresariales o los descuadres de caja, no obstante, hay un abanico muy amplio en el que se puede basar el empresario para despedir disciplinariamente a un trabajador por la vía de transgresión de la buena fe contractual. Este punto lo analizaremos a lo largo del trabajo.

1.3. El despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual

En el presente trabajo analizaremos los criterios utilizados por la jurisprudencia y la doctrina judicial en las Sentencias que versan sobre el despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual extrayendo los dos grandes razonamientos utilizados por los propios jueces en sus Sentencias.

Por un lado, los Tribunales utilizan la *doctrina gradualista* con el fin de establecer proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, prestando mayor atención a las circunstancias concurrentes en cada caso. Y por otro lado, los Tribunales, en materia de pérdida de confianza, no establecen graduación alguna, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. Una vez *quebrantada la buena fe* el trabajador, con su actuación, rompe el equilibrio de las relaciones entre empresario y trabajador. En este último caso, la manifestación más común es el abuso de confianza.

2. EL DEBER DE BUENA FE EN EL DERECHO DEL TRABAJO

2.1. La buena fe como principio general del derecho

La buena fe se abre a un entendimiento social y altruista de los derechos individuales⁶, procura dar a cada cual lo suyo y prohíbe el daño a terceros, corrigiendo los excesos de individualismo jurídico. Esto mismo quiere decir nuestra Constitución en su artículo 10.1, estableciendo unos límites en el ejercicio de los derechos, esto es, el

⁶ Cfr. F. DE MARTINO, *Individualismo y Derecho romano privado*, trad. F. Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978; F. SCHULZ, *Principios el Derecho romano*, M. Abellán, 2º ed., Madrid, 2000, p.256.

respeto a la ley y a los derechos de los demás. Al margen de lo regulado específicamente en el ámbito laboral, en el ordenamiento jurídico en general, la buena fe es un principio totalmente consolidado.

En nuestro derecho positivo es el artículo 7.1 de nuestro Código Civil el que consagra la buena fe como cláusula general del derecho⁷, estableciendo que “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”. Según el razonamiento al cual nos acogemos de Gil y Gil, este artículo recoge la buena fe en sentido objetivo como principio general del Derecho, no obstante, también se regula la buena fe en sentido subjetivo, pero esta no aparece en las normas de alcance general, sino que aparece en normas concretas en las que la buena fe forma parte del supuesto de hecho de esa norma⁸.

El mismo Código, en su artículo 1.258⁹, relaciona las consecuencias de los contratos de trabajo con la buena fe en lo no pactado expresamente por las partes. El artículo establece que “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”, entendiéndose como un principio general de contratación. No obstante, nos acogemos a la idea proyectada por Gil y Gil basada en la concepción de la buena fe en el derecho español como un principio¹⁰ ético-jurídico.

Una vez analizados tanto el artículo 7.1 como el artículo 1.258 del Código Civil¹¹ nos lleva a ver la buena fe como un concepto jurídicamente indeterminado, ya que, a pesar de su importancia, no hay una definición clara y concisa, siendo los Tribunales los obligados a razonar en cada resolución cuando consideran que existe o no buena

⁷ Cfr. J. L. GIL Y GIL, *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, Sevilla, 2003, diferencias entre cláusula general y principio general del derecho: “las clausulas generales no son un tipo de normas que puedan contraponerse a otras clases de normas, como los principios generales del derecho. Las clausulas generales son una pauta de valoración que sirve para circunscribir el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica de una norma. Por el contrario, los principios generales del derecho son un tipo de normas. Las clausulas generales pueden ser o no la expresión de un principio general del derecho. Nada impide, pues, que una clausula general exprese un principio general del derecho”.

⁸ Artículo 433 del Código Civil: la posesión de buena y mala fe.

⁹ Sobre el alcance del artículo 1258 CC, Vid. STS de 15 de junio de 2009 “...el carácter genérico del art. 1258 ha de armonizarse con los más específicos que para cada contrato y en cada supuesto contiene el Código Civil y que la posibilidad de ampliar o modificar, a su amparo, lo estrictamente convenido, ha de admitirse con gran cautela y notoria justificación, es decir, que la expansión de los deberes al amparo del art. 1258 debe ser lo más restringida posible, porque no puede escindirse este artículo del contenido del 1283, según el cual en los términos de un contrato no deberán entenderse comprendidos cosas distintas ni casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar”

¹⁰ Cfr. J. L. GIL Y GIL, *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, op. cit., p. 123: los principios son las ideas fundamentales o básicas del sistema jurídico.

¹¹ Tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que el artículo 1.258 es una proyección del artículo 7.1 en el ámbito de los contratos, sin embargo, parte si lo es (la buena fe como modo de realización de las prestaciones contractuales) y parte no (la buena fe como criterio integrador de las lagunas que pueda presentar el contrato).

fe¹². Por lo tanto, en este sentido, los Tribunales tienen una función muy importante y fundamental a la hora de determinar cuándo hay buena fe y cuándo no la hay, siendo los encargados de aclarar el concepto en sus resoluciones.

Cabe destacar que el principio de buena fe, tal y como lo han calificado incluso algunos juristas, es implícito y, por lo tanto, apreciable de oficio por el juez en virtud del principio *iura novit curia*¹³. La buena fe tiene el mismo rango y valor que los demás principios constitucionales. Según Gil y Gil, se aplicará el método de ponderación de bienes (*Güterabwägung*)¹⁴ en las colisiones del principio de buena fe con otros principios. En virtud de este método, en primer lugar, habrá que verificar el peso relativo de cada principio, y comprobar si hay prelación de otro principio frente al de buena fe. Si los principios tienen rango igual, la colisión habrá de regirse por el principio de proporcionalidad que permite fijar los límites de la buena fe¹⁵.

2.2. La buena fe en las relaciones de trabajo

A pesar de que los artículos 7.1 y 1.258 del Código Civil son de aplicación a las relaciones de trabajo, la buena fe tiene una presencia cualificada en el contrato de trabajo instándose como principio rector del cumplimiento de los contratos¹⁶, creando entre empresarios y trabajadores, recíprocos derechos y deberes.

Asimismo, la buena fe también incide en otros ámbitos, sobre las relaciones en las que intervienen otros sujetos distintos al trabajador y al empresario, como en materia sindical-colectiva, en materias de empleo y formación, en las relaciones entre administración laboral y los administrados, e incluso en la relación de empresarios entre sí. No obstante, donde tiene mayor relevancia el principio de buena fe, es en el contrato de trabajo, debido a la importancia que tienen los factores personales, especialmente el trabajador¹⁷.

¹² MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., en Comentario del Código Civil, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 37 a 40, resalta la importancia de la labor jurisprudencial en su papel delimitador de la buena fe como principio general del Derecho.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1997: declara que la buena fe es un principio de naturaleza imperativa y con alcance general para el ordenamiento jurídico, hasta el punto de que el juez debe aplicarlo de oficio, en virtud de la regla *iura novit curia*. Vid. en el mismo sentido, STS, Sala 1ª, de 24 de mayo de 2000.

¹⁴ Sobre este método, vid. Larenz (1979:400ss) y Morand (1996).

¹⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, núm. 2490/2007, de 4 julio; Sentencia Tribunal Supremo, de 8 octubre 1988; Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 20 marzo 2002.

¹⁶ El artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores establece como deberes básicos del empleado el de “cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia”. Asimismo, en su artículo 20.2 *in fine* establece “...En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”.

¹⁷ A. MONTOYA MELGAR, *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 2001, p. 19 y ss.

La peculiaridad del contrato de trabajo que debemos resaltar es la implicación personal del trabajador y el carácter duradero de la relación jurídica laboral¹⁸. Mayor todavía es la implicación de la buena fe en el caso de relaciones laborales que en su actividad, funciones y cometidos dan mayor importancia a la confianza *inter partes*, exigiéndose una buena fe y diligencia cualificadas¹⁹. Con respecto al contrato especial del personal de alta dirección, el Real Decreto 1382/1985, en su artículo 2 establece que se trata de una relación especial basada en la recíproca confianza de las partes, y que se regirá por las exigencias de la buena fe. En relación al contrato de servicio del hogar familiar, el prólogo del Real Decreto 1620/2011 deja claro que, el vínculo personal que une al titular del hogar familiar y a los trabajadores del hogar, se basa en una relación de confianza. Asimismo, los mediadores en operaciones mercantiles por cuenta ajena tienen obligaciones específicas conectadas con su deber reforzado de buena fe.

No obstante, y dejando a un lado los contratos especiales, en los contratos ordinarios o comunes también se intensifica el deber de buena fe debido a la naturaleza de la actividad productiva o de la empresa (banca, casinos, servicios públicos,...) y al puesto de trabajo que desempeñe el empleado (cargos de confianza y de responsabilidad)²⁰. Como conclusión y aclaración, la implicación del trabajador en la relación laboral solamente conlleva a la debida lealtad en la estricta medida en que el contrato requiere la colaboración de la persona, no pudiendo llegar nunca a extremos de lealtad absoluta o vasallaje.

Es interesante reflexionar sobre a quién afecta el principio de buena fe. Si analizamos los artículos del Estatuto de los Trabajadores en donde se regula la buena fe, el principio afecta a todo titular de derechos y obligaciones, ocupe el lugar que ocupe en el contrato, es decir, afecta tanto al empresario como al trabajador. No obstante, analizando la jurisprudencia y la doctrina judicial, y de acuerdo con el análisis realizado por Rodríguez-Sañudo, se ha considerado que en la mayoría de los casos ese deber de buena fe tiene mayor incidencia en el trabajador que en el empresario, trayendo consigo una desigualdad entre las partes²¹.

¹⁸ Cfr. F. SCHULZ, *Principios del Derecho romano*, M. Abellán, 2ª ed., Madrid, 2000, pp. 251 ss., reflexionando sobre las “relaciones duraderas de fidelidad” en Roma.

¹⁹ M. ALONSO OLEA, *El despido*, Madrid, 1958, pp. 185 ss., advertía ya la diversa relevancia que el carácter personalísimo de la prestación laboral podía tener en las distintas actividades laborales, señalando la exigencia de una “confianza específica” en algunas de ellas.

²⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, de 27 de junio de 1997, existe “una diligencia y lealtad exigible con mayor rigor de acuerdo con la responsabilidad del cargo desempeñado y la confianza depositada en quien lo ocupa”.

²¹ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido, en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo (homenaje al profesor M. Alonso Olea)*, Madrid, 1990, p.556: nos dice que hay una masiva aplicación del artículo 54.2 del ET y que esto ha provocado un desequilibrio muy pronunciado, recayendo un mucho mayor peso sobre el trabajador que sobre el empresario.

3. LA TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL COMO CAUSA DE DESPIDO DISCIPLINARIO

El principio general de buena fe es una parte esencial del contrato de trabajo, y como tal, queda reflejado en el consentimiento de las partes, siendo este la interpretación de la voluntad de las mismas, pero también una fuente de integración del contenido normativo del contrato. Por lo tanto, el principio de buena fe condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes, debiendo ajustarse a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza. Y, finalmente, este principio se considera una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual²².

Asimismo, la legislación laboral, establece un deber general de buena fe de ambas partes del contrato de trabajo²³ y acentúa, dentro del catálogo de deberes básicos del empleado, el deber de buena fe del trabajador²⁴, en relación con el análisis antes descrito y desarrollado por Rodríguez-Sañudo.

Hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el análisis realizado por Montoya Melgar, por un lado, el deber de actuar de buena fe excede más allá de la duración temporal del contrato de trabajo y, por otro lado, también actúan antes del perfeccionamiento del contrato. Diversas manifestaciones de la buena fe se fijan en el Estatuto de los Trabajadores, algunas bilaterales como es el caso de las negociaciones previas en casos de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o de suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, entre otros²⁵, y otras unilaterales como el pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa y el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo²⁶.

Consecuentemente, el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 54.2d) establece la transgresión de la buena fe contractual²⁷ como una de las circunstancias

²² Sentencia Tribunal Supremo de 19 julio 2010.

²³ Artículo 20.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

²⁴ Artículo 5.a) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

²⁵ Vid. artículo 40.2.c) ET sobre movilidad geográfica. Artículo 41.4 ET sobre modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. Artículo 44.9. del Estatuto de los Trabajadores sobre sucesión de empresas. Artículo 47.1 ET sobre suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor. Artículo 51.2 ET sobre el despido colectivo. Artículo 89.1 ET sobre la tramitación de convenios colectivos.

²⁶ Vid. artículo 21.1 y 2 del ET que hacen referencia a los derechos y deberes derivados del contrato.

²⁷ Reiterada jurisprudencia y doctrina judicial proclaman que la falta de buena fe que justifica el despido no equivale a mala fe, no siendo exigible en la transgresión de la buena fe contractual un dolo específico, al poder consistir tanto en comportamiento doloso como culposo (SSTS de 16 de octubre de 1986, 30 de abril de 1991; STSJ de Madrid de 24 de junio de 1999 y 28 de enero de 2000, entre otras). Sin embargo, otra corriente judicial más permisiva con el trabajador, en la apreciación de la causa de

que puede derivar en la extinción del contrato de trabajo por la vía del despido disciplinario.

Con todo, trabajadores y empresarios deben cumplir sus obligaciones contractuales de acuerdo al principio de buena fe. Centrándonos en el trabajador, este debe prestar sus servicios ajustándose al criterio constantemente reiterado por la jurisprudencia y, más recientemente por la doctrina judicial. Esto es, el empleado debe ejercer sus obligaciones con la debida fidelidad, lealtad, honorabilidad, probidad y confianza, y no defraudar los intereses de la empresa y la confianza depositada en el trabajador²⁸.

El hecho de que las obligaciones de empresario y trabajador se rijan por el principio de buena fe, no supone que cualquier incumplimiento contractual transgreda dicho principio, ya que un incumplimiento contractual admite distintas graduaciones en orden a su objetiva gravedad. Por lo tanto, no todo incumplimiento contractual se incluye dentro de las causas que justifican el despido, es necesario que se trate de un incumplimiento grave y culpable y que se efectúe por el trabajador, de acuerdo con lo establecido en el artículo 54.2 ET.

No obstante, es irrelevante la inexistencia de perjuicio para la empresa o la inexistencia de lucro personal para el trabajador²⁹, bastando con el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral para justificar la sanción de despido disciplinario. Igualmente, carece de trascendencia la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, siendo suficiente el incumplimiento grave y culpable, incluso por negligencia, de los deberes inherentes al cargo³⁰. Por otro lado, hay determinados puestos de confianza y de jefatura en la empresa que exigen un plus con respecto a los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, debido a la mayor confianza y responsabilidad depositadas para el desempeño de sus funciones.

Debido a que el despido disciplinario es la sanción más grave del Derecho laboral, el juez puede facultar al empresario para imponer una sanción distinta a la del despido cuando la conducta del trabajador no sea tan grave como para justificar el despido. Con esto lo que se intenta es que la jurisprudencia³¹ pueda establecer una

despido exige específicamente “la actuación consciente y dolosa, con ánimo de vulnerar el deber de fidelidad y de perjudicar a la empresa” (STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 2 de febrero de 2000), “un ánimo premeditado y consciente de perjudicar a la empresa” (STSJ de Galicia de 31 de marzo de 2000).

²⁸ Sentencia Tribunal Supremo de 16 mayo 1985.

²⁹ La existencia de un perjuicio para la empresa y el lucro personal obtenido por el trabajador junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueden tenerse en cuenta como factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados.

³⁰ A nuestro juicio, la doble exigencia de gravedad y culpabilidad que define a toda causa de despido (artículo 54.1 ET) puede cumplirse no sólo en los actos contrarios a la buena fe dolosos sino también en los gravemente culposos, inclusive en los negligentes culpables o maliciosos. Sentencias Tribunal Supremo de 4 de junio de 1969 y de 23 de septiembre de 1973.

³¹ Sentencia Tribunal Supremo de 19 julio 2010.

interpretación restrictiva de la concurrencia de gravedad en la conducta de los trabajadores, debiendo ser analizadas las circunstancias del caso por el juez.

Ahora bien, es interesante plantearnos la razón por la cual, cuando concurren las notas de gravedad y de culpabilidad, la transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador permite al empresario imponer la sanción más grave, el despido. Pues bien, la jurisprudencia nos ofrece una respuesta razonada y congruente: *“en una relación de convivencia humana como es la relación individual de trabajo la confianza entre las partes es esencial, si una de ellas se comporta de mala fe ello supone la negación de un requisito esencial del contrato de trabajo, siendo imposible continuar con aquella convivencia, convirtiéndose ese comportamiento en mala fe, esa transgresión de la buena fe contractual, en uno de los supuestos en que el empresario puede optar por extinguir el contrato de trabajo”*³².

Analizando este razonamiento nos podemos plantear dos cuestiones, en primer lugar, cuándo la transgresión de la buena fe es grave y culpable y, en segundo lugar, cuándo existe transgresión de la buena fe contractual. Esta indeterminación del término transgresión de la buena fe hace que el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores se utilice por los empresarios como un “cajón de sastre” por el que se acuda en supuestos que no están del todo claros y que no tienen una regulación expresa en las causas del despido disciplinario del artículo 54.2 del mismo Estatuto. Por este motivo, tenemos que estar atentos a la casuística jurisprudencial para determinar cuando existe y cuando no transgresión de la buena fe contractual³³.

Por último, vamos a ver los límites de la buena fe. Si bien la empresa tiene el derecho de reaccionar frente a la transgresión de la buena fe con el despido disciplinario, también el empleado tendrá el derecho a su legítima defensa legal en caso de considerar que las medidas son desproporcionadas o injustas. Aquí hay que resaltar que la empresa debe reaccionar cuando tenga conocimiento de la existencia de abusos continuados de confianza o de comportamiento poco éticos al momento, ya que, si no, se convertirían en conductas toleradas por la empresa, teniendo como consecuencia que estos comportamientos no supondrían una verdadera vulneración de la buena fe. No obstante, también el empresario tiene cierta limitación a la hora de utilizar su poder, ya que hay actitudes que no suponen una vulneración de la buena fe, como, por ejemplo, participar en una huelga, expresar disconformidad con ciertas decisiones empresariales³⁴ o los descuadres de caja.

En resumen, la buena fe la podemos encuadrar dentro de la ética y de la moral, que en el derecho laboral se encuentra en constante evolución, por lo que se completará su definición sentencia a sentencia.

³² Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1985, 27 de diciembre de 1987, 25 de enero de 1988; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, de 24 de octubre de 1995.

³³ CORBELLÀ HERREROS, Teresa; FRIGOLA VALLINA, Joaquín; ESCUDERO MORATALLA, José Francisco, *El principio de buena fe en el contrato de trabajo*, op. cit.,: *“lo interesante es extraer de la inmensa casuística jurisprudencial algunas líneas generales que permitan constatar la existencia de grupos homogéneos de casos de transgresión de la buena fe contractual”*.

³⁴ ROJAS RIVERO, G.P., *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Madrid, 1991, p. 60.

4. EL CONCEPTO DE BUENA FE EN LA JURISPRUDENCIA

La buena fe contractual se precisa sobre la jurisprudencia, que establece algunas líneas generales que ayudan a conocer lo que es o no es la trasgresión de la buena fe contractual como causa de despido. Esto sucede así, porque como ya hemos visto, en la legislación no se concreta esa definición, siendo este un concepto indeterminado.

En primer lugar, vamos a ver varias formas tradicionales de definir la buena fe por parte de la jurisprudencia, entre las cuales destacamos las siguientes:

- ✓ *“La buena fe como moral social, formadora de criterios inspiradores de conductas para el adecuado ejercicio de los derechos y el fiel cumplimiento de los deberes”*³⁵. Esta definición se centra en la importancia moral social.
- ✓ *“Consistiendo dicha deslealtad en la eliminación voluntaria de los valores éticos que deben inspirar al trabajador en el cumplimiento de los deberes básicos que el nexo laboral le impone...”*³⁶. La buena fe desde una perspectiva ética.
- ✓ *“La buena fe en su sentido objetivo constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible”*³⁷. La buena fe en sentido objetivo.
- ✓ *“El principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza”*³⁸. En este caso la buena fe se define con los términos de “lealtad, honorabilidad, probidad y confianza”.
- ✓ *“La buena fe contractual se configura por la disposición personal en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntariamente asumida, por la probidad en su ejecución, y por la efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena, excluyente de engaño y de toda finalidad de alterarse el equilibrio de la relación contractual”*³⁹. Se le da importancia al significado de la buena fe como la actitud favorable de las partes en la realización del contenido del contrato.

4.1. Dudas relacionadas por el concepto de buena fe

³⁵ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo 29 de octubre 1983 y de 25 de febrero 1984.

³⁶ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo 26 de septiembre 1984 y 4 de marzo 1991.

³⁷ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo 22 mayo 1986 y 27 de diciembre 1987.

³⁸ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo 26 de enero 1987 y 25 de junio 1990.

³⁹ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo 20 de noviembre de 1989 y 21 de mayo 1991.

Una vez vistas las definiciones de buena fe realizadas por la jurisprudencia nos vamos a centrar en una serie de líneas generales relacionadas con el concepto de buena fe y que en la práctica pueden ser motivo de confusión.

Por un lado, la buena fe en relación con la *lealtad*. Hay divergencias en las Sentencias, unas equiparan ambos términos, mientras que otras atribuyen a cada expresión un significado concreto⁴⁰. Sin embargo, se acaba vinculando la buena fe contractual con la lealtad.

A su vez, se relaciona la buena fe con la *fidelidad*. Se define el deber de fidelidad como un deber que especialmente impone al trabajador determinadas obligaciones genéricas de lealtad a la empresa. Es evidente que fidelidad y lealtad no son lo mismo, pero la jurisprudencia equipara la fidelidad con una lealtad general.

También se ha relacionado la buena fe con la *confianza*. No obstante, son conceptos totalmente diferentes, ya que no toda pérdida de confianza da lugar a un posible despido disciplinario basado en transgresión de la buena fe, mientras que toda transgresión de la buena fe contractual sí trae consigo una pérdida de la confianza depositada en el trabajador⁴¹.

Por otro lado, en relación con la buena fe y el *derecho sancionador*, es necesario que la transgresión de la buena fe contractual se interprete siempre de forma restrictiva y nunca en sentido extensivo, reservando la sanción de despido para las transgresiones más graves. Si bien, aunque el despido sea una sanción, no se aplica todo el orden sancionador, en particular, no se aplican los principios clásicos del Derecho Penal, como la presunción de inocencia, o, la no admisión de eximentes o atenuantes de la responsabilidad.

Una pregunta que se nos plantea en este análisis es si la *buena fe es más o menos exigible*. La respuesta es que no, ya que lo que se trata de ponderar con la teoría gradualista es si existe o no la transgresión de la buena fe analizando las circunstancias objetivas y subjetivas, pero la buena fe no se puede medir. No obstante, la exigencia de buena fe debe ser observada con mayor énfasis en personas que ocupan puestos de confianza. Aquí hay que matizar dos cosas: en primer lugar, todo trabajador está obligado a actuar de buena fe, independientemente del puesto que ocupe; en segundo lugar, hay que diferenciar buena fe de confianza depositada, ya que a pesar de que un empresario deposite mayor confianza en un concreto trabajador por el puesto de trabajo del que se encarga, no por ello ese trabajador tiene un mayor deber de buena fe, sino que simplemente deberá tener más cautela y mayor atención.

⁴⁰ Sentencias del Tribunal Supremo 30 de abril de 1987: “*si la buena fe es consustancial al contrato de trabajo...la lealtad supone la sujeción en el obrar a las normas de dicha buena fe, a los principios de fidelidad en el cumplimiento de las obligaciones y el respeto a las reglas que deben presidir toda relación de convivencia...*”

⁴¹ Por ejemplo, en las sentencias en las cuales solo cabe comisión dolosa, cuando el trabajador haya obrado con negligencia, no existe transgresión de la buena fe contractual que posibilite el despido disciplinario mientras que, sin embargo, el empresario ya no confiará tanto en ese trabajador porque habrá observado que comete imprudencias en el trabajo.

Por último, hay que hacer una diferenciación entre *sentido objetivo* y *sentido subjetivo* de buena fe. Las Sentencias admiten tanto la existencia de buena fe en sentido objetivo como en sentido subjetivo. En la buena fe objetiva el trabajador adecua su comportamiento a los deberes objetivos de conducta que integran la buena fe, mientras que, en la buena fe subjetiva, el trabajador presenta una intención concreta, un *animus* concreto, de causar un daño determinado a la empresa.

5. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA JUDICIAL

Una vez analizada la jurisprudencia y la doctrina judicial⁴², objeto del presente trabajo, vamos a examinar los razonamientos utilizados por los jueces a la hora de dictar sus Sentencias, es decir, cuales son los parámetros en los que se basan y con ello, poder entender porque casos similares tienen pronunciamientos dispares.

En las infracciones tipificadas en el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, será necesario que alcancen las notas de culpabilidad y gravedad suficientes para que puedan ser causa justificada de despido. Por este motivo, en los supuestos de “la transgresión de buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo”⁴³ articulados como motivo de despido disciplinario, no basta con la mera existencia de la transgresión o del abuso para declarar la procedencia del despido.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, deberá hacerse un análisis individualizado de cada conducta para poder diagnosticar la existencia de gravedad y de culpabilidad, y para ello deberán tenerse en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las del autor⁴⁴, pasando a un primer plano la categoría profesional, la responsabilidad del puesto desempeñado, la confianza depositada y la responsabilidad encomendada⁴⁵.

Con respecto a la nota de culpabilidad, esta puede concurrir en grado de dolo, culpa o negligencia. Para apreciar culpabilidad puede bastar con negligencia grave, como en el caso de no justificación documental del abono de una importante cantidad de dinero⁴⁶. Otro ejemplo que puede mencionarse sería el caso de un empleado que fuma junto al vehículo de una unidad repostadora, constituyendo esta actuación una

⁴² Esta abundante doctrina va referida a impugnación de despidos por transgresión de la buena fe, una materia que prácticamente no tiene acceso a la casación para unificación de doctrina (es muy difícil que haya dos despidos iguales cuando se aplica la doctrina gradualista), lo que propicia disparidad de pronunciamientos en la materia y la consiguiente inseguridad jurídica.

⁴³ Artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores.

⁴⁴ Sentencia Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2011.

⁴⁵ Sentencias del Tribunal Supremo de 12 mayo 1988 y de 19 diciembre 1989.

⁴⁶ Sentencia Tribunal Supremo de 30 de abril de 1991.

falta grave de imprudencia en acto de servicio que se transforma en muy grave al concurrir riesgo de accidente para el trabajador y sus compañeros⁴⁷.

5.1. Doctrina gradualista

La mayoría de los pronunciamientos judiciales aplican la doctrina gradualista para conseguir la adecuada proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, prestando más atención a las circunstancias concurrentes, como el perjuicio a la empresa y la entidad del hecho sancionado⁴⁸. En estos casos, se exigen dos elementos esenciales para esa “suficiente” culpabilidad y gravedad, la individualización y la proporcionalidad, excluyéndose meros criterios objetivos⁴⁹.

Por otro lado, se ha de tener en cuenta la proporcionalidad de la sanción con la conducta infractora conforme a la teoría gradualista⁵⁰. El juicio preciso sobre la existencia de suficiente gravedad y culpabilidad de los incumplimientos es posible gracias a la conjunción de estos elementos de individualización y graduación, pudiendo justificarse así la imposición de la máxima sanción prevista por el ordenamiento laboral por la comisión de faltas en el trabajo, según el particular caso concreto y de la infracción de que se trate⁵¹.

La jurisprudencia ha identificado circunstancias agravantes en la *conducta y responsabilidad del trabajador* como el desempeño de cargos o puestos de confianza de mayor significación y categoría⁵², el manejo de fondos de entidad bancaria⁵³ o el desempeño de puestos de trabajo que ofrecen mayor dificultad de control por parte del empresario⁵⁴.

⁴⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de mayo de 2013.

⁴⁸ Sentencias Tribunal Supremo de 18 de julio de 1990 y 26 de febrero de 1991; Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 26 de enero de 1994; Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Navarra 27 de septiembre de 1997.

⁴⁹ Entre otras muchas, Sentencia Tribunal Supremo de 27 de enero de 2004, es doctrina de la Sala “*el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (sentencias de 19 y 28 febrero 6 abril y 18 de mayo de 1990, 16 mayo 1991 y 2 de abril y 30 de mayo de 1.992, entre otras)*”.

⁵⁰ Teoría creada y aplicada por el Tribunal Supremo, si bien de la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993 y 11 de enero de 2000), se ha pronunciado también en el sentido de que corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones.

⁵¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, núm. 1430/2009 de 20 mayo: “*La casuística de la jurisprudencia ha tenido ocasión de encontrarse con diversas circunstancias, que según los casos y en determinadas ocasiones concretas pudiera eventualmente tener relevancia, tales como: la peculiaridad del caso, el factor personal y humano, los aspectos subjetivos y objetivos concurrentes, antecedentes y circunstancias coetáneas, la antigüedad del trabajador en la empresa, el perjuicio económico en su caso sufrido por la misma, la relevancia ética del bien jurídico comprometido, la existencia o no de otras sanciones por el mismo o similares hechos o las conductas previas de las partes*”.

⁵² Sentencia Tribunal Supremo de 25 de abril de 1988.

⁵³ Sentencia Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1985.

⁵⁴ Sentencia Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1989.

Los factores a considerar en la ponderación del requisito de la *gravedad* de la vulneración de la buena fe contractual son los siguientes: la importancia del daño o perjuicio económico causado a la empresa, el daño o perjuicio potencial, el efecto pernicioso para la organización productiva, la concurrencia de abuso de autoridad o de confianza en el desempeño del trabajo, las posibilidades de la empresa de detectar el uso desviado de los medios informáticos y telemáticos, etc.⁵⁵

También pueden existir circunstancias agravantes de la *culpabilidad* como la categoría profesional del trabajador, la responsabilidad del puesto desempeñado o la confianza en él depositada por la empresa. Un dato relevante es que la jurisprudencia admite a veces como atenuante o eximente la existencia de tolerancia empresarial hacia ciertas conductas. Si el trabajador realiza prácticas irregulares conocidas por la entidad y no remediadas anteriormente no pueden ser objeto de despido⁵⁶.

En relación con los representantes de los trabajadores, también pueden funcionar como agravantes la comisión de los hechos prevaleciéndose del cargo de representante de los trabajadores⁵⁷, aunque también se ha dicho que por el mero ejercicio de la función representativa no surge una exigencia mayor de diligencia en la prestación de trabajo o de buena fe en la ejecución del contrato⁵⁸.

Así pues, la aplicación de la tesis gradualista dificulta la existencia de las resoluciones que hagan referencia a situaciones sustancialmente iguales y, como consecuencia, también dificulta la existencia del presupuesto de contradicción en el ámbito del recurso de casación unificadora⁵⁹.

5.2. Ruptura de confianza o quiebra del deber de buena fe

Como ya hemos visto, los incumplimientos del deber de buena fe sancionables con el despido, en todo caso, deben reunir las notas comunes de gravedad y culpabilidad, como así lo establece el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores.

La nota de gravedad no es fácil de calibrar en este tipo de actos, porque siempre afectan, por definición, a los intereses legítimos de la empresa (prestigio, buena imagen, organización del trabajo, confianza en el empleado, etc.). Por este

⁵⁵ Sentencia Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2011.

⁵⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 26 de enero de 1994.

⁵⁷ Sentencia Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1988.

⁵⁸ Sentencia Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1990.

⁵⁹ Sentencias Tribunal Supremo de 8 de junio de 2006: *“Más concretamente, en relación con los despidos disciplinarios, la Sala ha declarado que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el art. 54 ET no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en estos casos la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico, pues para llegar a la conclusión de que un incumplimiento contractual es “grave y culpable” se deben, como regla, valorar todas las circunstancias concurrentes no sólo en lo afectante al hecho cometido, sino también en lo relativo a la conducta y persona del trabajador y al entorno empresarial en que acontece”*.

motivo, para valorar la gravedad de la falta los tribunales no siempre apliquen la doctrina gradualista.

Junto a esta doctrina, se ha de tener en cuenta las particularidades de cada ámbito concreto. Así, en lo que respecta al quebrantamiento de la buena fe, consustancial al contrato de trabajo, ésta se traduce en un deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador y en una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual. Por lo cual, la empresa justificaría que no puede seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe, cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada.

El propio Tribunal Supremo ha precisado que, en materia de pérdida de confianza, no cabe establecer graduación alguna si se produce una actuación culpable, de forma que la pérdida de confianza, por su especial y esencial naturaleza, no puede admitir grados de valoración y así, una vez producido su quebranto por la actuación del trabajador, queda roto el equilibrio de las relaciones trabajador-empresario⁶⁰. Además añade en otra Sentencia⁶¹ que las notas de gravedad y de culpabilidad de la conducta del trabajador no se debilitan por la inexistencia de perjuicios en la empresa o por el reintegro de la cantidad sustraída.

Una manifestación de transgresión de la buena fe contractual por quebrantamiento de la buena fe es el *abuso de confianza* que se caracteriza por un uso desviado o indebido de las facultades recibidas del empresario, con la consiguiente defraudación de la confianza depositada en el trabajador por la empresa. Como antes mencionamos, los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, funciones de especial cuidado o diligencia (directivos, cajeros, supervisores, vigilantes, etc.), también por quienes desarrollan su trabajo fuera de los locales de la empresa (como los representantes del comercio), o en el domicilio del empleador (como los empleados del hogar), todos ellos son puestos basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas⁶².

⁶⁰ Sentencias de 16 de julio de 1982 y de 29 de noviembre de 1985.

⁶¹ Sentencia Tribunal Supremo de 19 julio 2010: *“La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados”*.

⁶² Sentencia Tribunal Supremo de 19 julio 2010: *“Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo”*.

Como conclusión, podemos decir que existe abuso de confianza cuando el trabajador aprovecha su especial situación para cometer faltas⁶³.

La buena fe constituye un deber de especial relieve en la relación laboral del personal de alta dirección, por su fundamento “en la recíproca confianza de las partes”⁶⁴. Al alto directivo le es singularmente exigible la puntual observancia de las reglas que imponen la buena fe y la confianza en él depositada⁶⁵.

6. MANIFESTACIONES DE LA TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL

Como ya hemos visto, “La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo”⁶⁶, es causa de despido. Se trata de una causa compleja y de amplios contornos, en la que se puede distinguir la transgresión de la buena fe y el abuso de confianza. Permite sancionar muy diversos comportamientos, incluyéndose comportamientos que no tienen una vía específica para ser sancionados en las demás causas del artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores⁶⁷. Responde, así pues, al incumplimiento del deber de buena fe que la legislación laboral impone al trabajador en su relación con la empresa, pero también de otros deberes propios del contrato de trabajo conectados con la misma⁶⁸. Suele invocarse la transgresión de la buena fe contractual con ocasión de muchos de los incumplimientos también tipificados en otras causas del artículo 54.2 ET⁶⁹, porque habitualmente pueden contemplarse también como actos negligentes o conductas de mala fe hacia la empresa.

La buena fe obliga al trabajador a que actúe con honestidad, rectitud y lealtad, conforme a los criterios morales y sociales imperantes en cada momento histórico y a las exigencias derivadas de las obligaciones asumidas en el contrato de trabajo.

El trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones debe actuar con probidad, celo y lealtad, en aras del buen orden laboral, de los intereses del empresario y de la confianza depositada en él⁷⁰. La transgresión de la buena fe contractual engloba el fraude, en cuanto que es un engaño dirigido a lesionar intereses patrimoniales del empresario, la deslealtad y el abuso de confianza⁷¹.

⁶³ Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1985.

⁶⁴ RD 1382/1985, de 1 de agosto.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1988, entre otras.

⁶⁶ Artículo 54.2.d) ET.

⁶⁷ Como, por ejemplo, el deber de diligencia, de colaboración, o de no hacer competencia desleal.

⁶⁸ Artículos 5 y 20 ET.

⁶⁹ Desobediencia, inasistencia al trabajo, ofensas, etc.

⁷⁰ Sentencia Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1985.

⁷¹ Sentencia Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1987.

El precepto, además, exige que la conducta tenga relación con el desempeño del trabajo, de ahí que no puedan valorarse hechos cometidos por el trabajador en un centro de trabajo distinto de aquel en el que presta servicios, actuando como cliente⁷².

6.1. Apropriación indebida de dinero u otros bienes: de la empresa, de los compañeros o de terceras personas relacionadas con la empresa.

Hay que destacar, dentro de las manifestaciones de la transgresión de la buena fe contractual, la apropiación indebida de dinero u otros bienes, ya que se trata de la manifestación más común de la jurisprudencia y de la doctrina judicial⁷³. Examinaremos una diversidad de pronunciamientos y de argumentos que concluyen el despido como procedente, improcedente o nulo.

Vamos a comenzar con Sentencias que se centran en la **apropriación de dinero de la empresa** por parte de trabajadores.

Por un lado, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁷⁴, se basa en el quebrantamiento de la buena fe para avalar el despido de un recaudador de cabinas telefónicas que se apropia de dos monedas de un euro. El juzgador en su sentencia valora la pérdida de confianza de la empresa en el trabajador, debido a que se trata de un empleado que desarrolla su trabajo en solitario y que tiene la exclusiva responsabilidad sobre la actividad de recaudación. Lo más relevante de esta Sentencia es que no se valora la cuantía defraudada, sino la pérdida de confianza en el trabajador.

En contraposición, y haciendo una análisis individualizado de la conducta y en aplicación de la doctrina gradualista, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia⁷⁵, resuelve la improcedencia del despido por la supuesta conducta de un trabajador encargado de recoger el dinero en los parquímetros, basándose en que el defectuoso mantenimiento de la mayoría de los mismos era el que producía los desajustes en las cuentas, ya que provocaba la devolución, atascamiento o error en la lectura de las monedas. El Tribunal declara necesario e indispensable que exista adecuación o proporcionalidad entre la falta cometida por el trabajador y la sanción que la empresa debe imponer, siendo necesario resaltar para la valoración de la falta cometida su entidad, así como las circunstancias personales y de índole profesional de su autor. A la vista de estas circunstancias, se concluye que el trabajador con su conducta no incurrió en la falta muy grave con la que fue sancionado por la empresa, no revistiendo los hechos que se le imputan las notas de gravedad y culpabilidad exigidas estatutariamente.

⁷² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de abril de 2015.

⁷³ Doctrina procedente de los Tribunales Superiores de Justicia, resolviendo recursos de suplicación frente a decisiones de los Juzgados de lo Social

⁷⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, núm. 1430/2009, de 20 mayo.

⁷⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 4183/2010, de 28 septiembre.

Un caso curioso es el del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁷⁶ que declara la improcedencia del despido de una trabajadora que se apropia de dinero de la caja de un establecimiento comercial por el importe equivalente a la nómina que el empleador había dejado de abonar. En este caso se recurre a la teoría gradualista, basándose en la escasa gravedad de los hechos, debido a la existencia de continuos retrasos en el abono del salario por parte del empresario y a los graves problemas económicos de la trabajadora.

Nos llama la atención la siguiente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁷⁷ que falla improcedente el despido de un trabajador por falta de tipicidad dado que el robo, el hurto y la apropiación de bienes de compañeros deben acontecer dentro del ámbito físico de la empresa o que tengan causa en la relación de trabajo. En la presente Sentencia el ilícito penal no tiene ninguna relación con la actividad desarrollada, produciéndose este dentro de la actividad sindical, que resulta completamente ajena al ámbito de dirección y control empresarial.

Cabe destacar una Sentencia del Tribunal Constitucional del año 2016⁷⁸ en relación con el derecho a la intimidad y la instalación de cámaras de video, en la cual el Tribunal modifica su pronunciamiento, declarando la procedencia del despido de una trabajadora que fue grabada, sin su consentimiento, mientras robaba dinero de la caja, basándose en que el consentimiento del trabajador se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica el reconocimiento del poder de dirección del empresario. La sentencia concluye que la instalación por parte de la empresa de cámaras de seguridad para controlar la zona de caja, ante la sospecha razonable de apropiación de dinero por parte de algunos trabajadores, es una medida justificada, idónea, necesaria y equilibrada⁷⁹.

En lo que atañe también a la apropiación indebida vamos a ver una serie de Sentencias relacionadas con el **no ingreso, o la apropiación, de cantidades cobradas a clientes**.

Nos llama la atención que la mayoría de Sentencias en estos casos declaran la procedencia del despido de los trabajadores.

En primer lugar, Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias⁸⁰, declara la procedencia del despido y determina que se trata de un incumplimiento tan grave que

⁷⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm.1085/2013, de 13 febrero.

⁷⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, núm. 2413/2015, de 30 septiembre.

⁷⁸ Sentencia Tribunal Constitucional, núm. 39/2016, de 3 marzo.

⁷⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 7191/2014, de 29 octubre: El Tribunal declara la procedencia del despido de una trabajadora por apropiación indebida de dinero determinando que, no supone una vulneración del derecho a la intimidad personal la instalación de cámaras de video, en la zona de cajas de cobro, para el control empresarial de la actividad laboral y del comportamiento de los clientes, siendo la instalación conocida por los trabajadores. El Tribunal concluye que se trata de una medida justificada, idónea, necesaria y equilibrada, quedando suficientemente acreditado el incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador.

⁸⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 341/2012, de 9 mayo.

no es posible aplicar la teoría gradualista, ya que el conductor de autobús se apropió de dinero cobrado a clientes sin expedirles los correspondientes tickets en reiteradas ocasiones⁸¹. Y, en segundo lugar, y en contraposición con la anterior doctrina, el Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias⁸², declara la procedencia del despido de un conductor de un autobús por cobrar dinero a clientes y apropiarse de ese dinero para sí. El Tribunal aplica la teoría gradualista, decretando que la conducta reviste la suficiente gravedad, constituyendo una falta muy grave.

Un caso curioso es el de una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia⁸³ que declara la improcedencia del despido de un conductor de autobús que cobraba el importe del viaje a los viajeros que recogía, pero no les entregaba billete ni justificante alguno. El trabajador estaba sustituyendo a otro conductor, no conociendo la práctica establecida por la empresa en dicho recorrido. La sentencia determina, en aplicación de la doctrina gradualista, la inexistencia de transgresión de la buena fe, dado que no se produce un incumplimiento grave.

Continuamos con Sentencias que se centran en la **apropiación de productos de la empresa** por parte de trabajadores.

Cabe destacar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que declara la improcedencia del despido de una cajera de supermercado, por el supuesto hurto en relación con una bolsa de pasteles a granel⁸⁴. No obstante, una vez visualizadas las grabaciones, se puede comprobar que la cajera toma nota de la incidencia en el peso de los pasteles y pasa nota a la empresa. El Tribunal concluye que la empresa ha realizado un informe falso, existiendo precedentes, por lo que aplica el principio de proporcionalidad entre el hecho, la trabajadora y la sanción.

Es llamativo el caso de una empleada a la cual se le despidió por hurtar varios productos en un centro de trabajo distinto a aquel en el que prestaba sus servicios, actuando como cliente. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁸⁵, determina la nulidad del despido de la trabajadora que tiene reducida su jornada por guarda legal de un menor. El Tribunal considera que el empresario no puede sancionar a un empleado por hechos realizados fuera de su centro de trabajo y jornada laboral.

Vamos a ver idénticos pronunciamientos con distinta fundamentación. Por un lado, y en base al quebrantamiento de la buena fe, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁸⁶ estima la grabación de imágenes en video en el centro de trabajo como una

⁸¹ Asimismo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, núm. 1141/2013, de 18 junio, donde una cajera de un supermercado se apropia de dinero perteneciente a la empresa a la hora de tramitar la devolución de productos. El Tribunal declara que la instalación de cámaras de video-vigilancia es proporcional para el fin perseguido, suponiendo la conducta de la trabajadora fraudulenta, desleal y con abuso de confianza, siendo suficientes las pruebas que acreditan irregularidades contables cometidas de manera continuada.

⁸² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas, núm. 570/2012, de 19 abril.

⁸³ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 106/2011, de 22 diciembre.

⁸⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, núm. 1894/2014, de 15 octubre.

⁸⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 318/2015, de 29 abril.

⁸⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 1516/2012, de 23 febrero.

medida idónea, necesaria y equilibrada al fin pretendido, declarando procedente el despido del trabajador. Concluye que basta con el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral. Lo que se valora es la conducta reproachable del empleado, con independencia de que exista o no un lucro personal, dado que se trata de una conducta no ética por parte del trabajador⁸⁷. Por otro lado, y en aplicación de la doctrina gradualista, se declara la procedencia del despido de un trabajador por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁸⁸ que avala la adopción de medidas de vigilancia y control instaladas por el empresario con el respectivo distintivo informativo colocado en un lugar visible. El Tribunal busca la necesaria proporción entre la infracción y la sanción y aplica un criterio individualizador del caso en concreto, calificándolo como grave y culpable, violando el trabajador, con su actuación, un deber de conducta⁸⁹.

Es destacable la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia⁹⁰ que declara la procedencia del despido por considerar grave y culpable la conducta de un trabajador de la construcción que hurtó herramientas de obra. El actor reconoció los hechos, alegando que había sido un error. No obstante, hay que tener en cuenta que la culpabilidad puede ser dolosa o culposa⁹¹, es decir, por simple negligencia en el cumplimiento de las obligaciones.

Nos llama la atención esta Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que declara procedente el despido de un trabajador, basándose en la proporcionalidad de la medida adoptada por la empresa, para evitar la impunidad de ciertas conductas de los empleados. La empresa, una vez que tiene conocimiento de la falta de numerosas piezas, a través del inventario, procede a la instalación temporal de cámaras de video en el centro de trabajo, visualizándose en la misma como el trabajador saca prendas de dependencias empresariales sin abonar su importe. El tribunal considera la medida justificada, idónea para la finalidad pretendida, necesaria y equilibrada, habiendo notificado previamente la empresa al Comité.

Por su parte, cabe resaltar dos Sentencias del Tribunal Supremo. El mismo, declara procedente el despido de un encargado de cafetería y jefe de personal que retira alimentos y botellas de bebida sin abonarlas⁹². En la Sentencia se valora el abuso de confianza y el mal ejemplo dado al personal, como director del centro, por lo que el Tribunal no entra a valorar la mayor o menor cuantía del perjuicio sufrido por la empresa ni el lucro obtenido por el trabajador. También reitera la procedencia del despido de un empleado que arroja herramientas de la empresa fuera del recinto para

⁸⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, núm. 915/2014, de 25 julio: el Tribunal considera que se está incumpliendo la prohibición de retirada de productos o materiales propiedad de la empresa o de sus clientes, rompiendo la relación de confianza que debe primar en la prestación laboral, con independencia del valor de lo que intenta ocultar o defraudar.

⁸⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 7754/2014, de 24 noviembre.

⁸⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 744/2009, de 13 noviembre: declara la procedencia del despido de un cajero que se apropiaba de los equipos devueltos por los clientes. El tribunal aplica la teoría gradualista, considerando que se trata de una falta calificada como muy grave.

⁹⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 2172/2010, de 4 mayo.

⁹¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, núm. 1894/2014, de 15 octubre.

⁹² Sentencia Tribunal Supremo, de 16 mayo 1985.

su sustracción posterior⁹³. El fundamento es el valor de los sustraído, la peligrosidad de la conducta para la organización del trabajo y la necesidad estricta de prevenir comportamientos semejantes.

Otro tema relacionado con la apropiación de bienes son las Sentencias asociadas con la **apropiación de bienes en beneficio de terceros**, no cobrando productos pertenecientes a la empresa y dejando llevárselos a los clientes sin abonar su importe.

Destacaremos dos Sentencias. Una del Tribunal Superior de Justicia de Galicia⁹⁴ que declara procedente el despido de un empleado del taller de una empresa de deportes, donde se produce un desajuste entre los productos incluidos en el ticket y los instalados en la bicicleta. El Tribunal valora que debe existir una mayor diligencia y lealtad en el empleado por la responsabilidad del cargo desempeñado y la confianza depositada en él⁹⁵. Otra del Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁹⁶ que también declara procedente el despido de un empleado que rehusó hacer gestiones de cobro respecto de clientes conocidos. En este caso, el Tribunal se basa en la teoría gradualista, y en aplicación de la misma, coincide con la calificación de las faltas como graves, en concordancia con los dictaminado por el juez *ad quo*.

Un caso llamativo que declara la nulidad de la prueba es el del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco⁹⁷ que falla la improcedencia del despido de una cajera de supermercado por no incluir artículos pasados por caja en el ticket de compra. Declara la nulidad de la prueba, dado que la empresa procede a la instalación de cámaras de vigilancia sin existir indicios de actitudes fraudulentas por parte de la trabajadora, y sin previo aviso e información a la representación de los trabajadores ni al Comité de Empresa. La medida no se considera justificada, necesaria ni idónea.

Hay que destacar una Sentencia del Tribunal Supremo⁹⁸ que se basa en la **apropiación de bienes de un cliente** por parte del empleado. El Tribunal considera que se despidió de manera justificada a un trabajador de una compañía aérea por sustraer una bolsa con jerséis de lana propiedad de un cliente. La Guardia Civil detiene al empleado cuando intenta retirar dichos productos de su centro de trabajo con connivencia de su esposa. Se produce un abuso de la confianza entregada al empleado por parte de la empresa y una mala imagen de la empresa para con los clientes.

Nos llama especialmente la atención la contundencia del Tribunal Supremo al declarar procedente el despido por **apropiación de dinero de terceros o de clientes**. El Tribunal considera que se produce un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, implicando transgresión de la buena fe y abuso de confianza en el caso del trabajador que fue sorprendido, en horario de trabajo, con un cofre abierto en el que

⁹³ Sentencia Tribunal Supremo, de 17 septiembre 1990.

⁹⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 3053/2012, de 22 mayo.

⁹⁵ Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de mayo y 9 de diciembre de 1986.

⁹⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 744/2009, de 13 noviembre.

⁹⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, núm. 173/2010, de 26 enero.

⁹⁸ Sentencia Tribunal Supremo, de 11 julio 1989.

se guardaba la recaudación de dinero y, con varias llaves de diferentes cofres⁹⁹. Además de la vulneración del deber de probidad, provoca para la empresa un desprestigio de su imagen para con la tercera empresa y una pérdida de confianza en el empleado¹⁰⁰.

Es destacable otro punto que versa sobre **la apropiación de dinero a través de contrataciones**. En estos casos los Tribunales que optan por la improcedencia del despido, basan en sus Sentencias como idea central la falta de acreditación de los hechos imputados. Un ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁰¹ que declara la improcedencia del despido por la supuesta adquisición de un solar, llevada a cabo por el encargado de las negociaciones, de forma desleal. El Tribunal declara que no se han acreditado suficientemente estos hechos, siendo el resultado final de la operación más favorable para la empresa y sin que el trabajador haya cobrado nada por el servicio, dado que no ha sido beneficiado o mejorado ni en su situación personal ni en la profesional¹⁰².

En cuanto al tema de la apropiación indebida no solo existe la apropiación de dinero, sino que también se puede dar la **apropiación** de otros bienes fundamentales para la empresa por parte de los trabajadores, como es el caso **de los documentos**.

Podemos observar una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria¹⁰³ que declara improcedente el despido de una trabajadora por una supuesta apropiación de documentos de la empresa. El Tribunal decide aplicar la teoría gradualista, considerando que la falta de prueba hace que sea desproporcionado el despido como sanción.

No obstante, la mayoría de los pronunciamientos en los casos de apropiación de documentos de la empresa por parte de los empleados, son favorables al despido y se basan en el quebrantamiento de la buena fe y, por tanto, careciendo de aplicación la doctrina gradualista. Destacar una Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹⁰⁴ por el acceso del trabajador a un ordenador de su superior, mediante la utilización de claves, para copiar en una unidad externa USB determinados

⁹⁹ Sentencia Tribunal Supremo, de 13 marzo 1991.

¹⁰⁰ También se declara procedente el despido en otras Sentencias como, por ejemplo, Sentencia Tribunal Supremo, de 3 noviembre 1993: un trabajador de una entidad de crédito se aprovecha de la autorización en blanco de un cliente para apropiarse de una determinada cantidad de dinero y anuló un ingreso del mismo cliente. El Tribunal fundamenta que se trata de un incumplimiento grave y culpable merecedor de despido y Sentencia Tribunal Supremo, de 22 mayo 1996: al interventor cajero de un banco que adeudó cantidades en cuentas de clientes sin existir documentos justificativos. Basándose también en el incumplimiento grave y culpable del trabajador y que, por tanto, resulta determinante para el despido justificado.

¹⁰¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 849/2013, de 4 diciembre.

¹⁰² Así, también, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 714/2014, de 31 enero: el Tribunal falla el despido improcedente de una trabajadora, directora de calidad, por supuestamente haber validado presupuestos por importe muy superior al que tenía autorizado, existiendo otros proveedores con menor precio. El Tribunal declara que no se han acreditado suficientemente los incumplimientos imputados, entendiendo que tal aseveración es de carácter valorativo.

¹⁰³ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, núm. 968/2015, de 14 diciembre.

¹⁰⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 7431/2014, de 7 noviembre.

documentos y correos electrónicos que, posteriormente, una vez volcados en su ordenador, abrió. En su fundamentación el Tribunal recurre a la vulneración de la buena fe que debe presidir en toda relación laboral y un abuso de confianza depositada en el empleado, careciendo de aplicación la teoría gradualista¹⁰⁵.

Por otro lado, cabe resaltar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León¹⁰⁶ basada en la **falta de devolución de dinero entregado por la empresa tras la readmisión del trabajador**. El Tribunal resuelve el despido procedente de una trabajadora por apropiación indebida de dinero al no devolver el importe de la indemnización abonada por la empresa como consecuencia de un despido objetivo anterior, una vez readmitida la trabajadora¹⁰⁷.

A su vez, cabe destacar también una Sentencia que se atribuye a la **adquisición de productos por un precio inferior al estipulado**. El despido es declarado procedente por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León¹⁰⁸. Los hechos a valorar son que una cajera de un supermercado adquiere productos de la empresa por un precio inferior al establecido, previa manipulación de los mismos. El Tribunal considera que no es aplicable la teoría gradualista, por lo que no debe prosperar la revisión al no evidenciarse un error valorativo en el Magistrado de instancia.

Dentro de la apropiación indebida, debemos resaltar las Sentencias que tratan sobre la **financiación irregular** realizada sobre todo por empleados del sector de la Banca, o que tienen alguna incidencia en este sector. En estos casos lo que se valora es el uso abusivo de los poderes o facultades atribuidas al trabajador.

Debido a la confianza depositada en los empleados por parte de los bancos, la mayoría de despidos se califican como procedentes, no obstante, hay una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹⁰⁹ que declara improcedente el despido de un empleado ya cesado en el puesto de Director de Banca Patrimonial, por prescripción de las faltas imputadas por el trascurso de seis meses desde que concluyó la posibilidad de ocultar los hechos. El trabajador contrata con un cliente operaciones de inversión no autorizadas por el mismo y que expresamente había advertido de que no deseaba asumir riesgos con el capital invertido. Los hechos en si constituyen una transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador, pero una vez prescritos, provocan que la calificación del despido deba ser improcedente.

¹⁰⁵ Asimismo, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 703/2011 de 31 octubre: el Tribunal avala el despido procedente de una asesora laboral que remite a su correo, propio y ajeno, documentación electrónica y en papel de datos y expedientes confidenciales de clientes de la empresa. La trabajadora incumple deberes básicos del empleado y dado que no concurren circunstancias que puedan atenuar la responsabilidad de la misma, no es posible aplicar la teoría gradualista, por lo que confirma la resolución del Tribunal de instancia.

¹⁰⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, núm. 312/2012, de 30 abril.

¹⁰⁷ El Tribunal considera que, al no evidenciarse error valorativo, atribuido por el TS al juez de instancia, no debe prosperar la revisión del recurso. Siendo el juez *ad quo* el encargado de apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal.

¹⁰⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, núm. 781/2014, de 1 diciembre.

¹⁰⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 1289/2013, de 22 febrero.

No obstante, la mayoría de pronunciamientos se basan en la pérdida de confianza que prima en toda relación laboral, pero sobre todo en los puestos que exigen una mayor diligencia y en los que se deposita mayor confianza por el empresario y, por lo tanto, avalan el despido de los trabajadores en dichos casos. Ejemplo de ello, es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹¹⁰ que declara la procedencia del despido de un trabajador, que ocupaba el puesto de directivo de banco, por estar imputado en causa penal por un presunto delito de cohecho debido al cobro ilegal de comisiones. El tribunal considera que, como la doctrina jurisprudencial viene diciendo, la presunción de inocencia no se aplica en el ámbito laboral, bastando como justificación para el despido la pérdida de confianza de la relación laboral¹¹¹, debido al puesto de confianza y jefatura que ostentaba el trabajador, que obliga a una mayor observancia de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, lo que implica un incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador¹¹².

Curioso es el caso de una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹¹³, en la cual el Tribunal aprecia que no es necesario que exista un lucro personal para el trabajador, ni se ocasione perjuicio alguno a la empresa, con independencia de la mayor o menor cuantía de lo defraudado¹¹⁴, siendo igualmente irrelevante el hecho del reintegro posterior de la cantidad¹¹⁵. El Tribunal, por tanto, no aplica la teoría gradualista para declarar la procedencia del despido de un empleado de banca por conceder descubiertos, sin autorización, en cuentas de una empresa de la que era apoderado y administrador único. Existe un incumplimiento grave y culpable y una ruptura de la confianza entre las partes del contrato de trabajo, especialmente tratándose de un empleado de Banca.

Sin embargo, y en contraposición a la valoración realizada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la anterior Sentencia, en este caso el Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana¹¹⁶ tiene en cuenta, a la hora de dictar el fallo, que

¹¹⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, núm. 867/2014, de 20 marzo.

¹¹¹ Entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 marzo 1992 y de 12 de junio 2000.

¹¹² Asimismo, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, núm. 508/2014, de 20 febrero: falla el despido procedente de un directivo de banco por cargar gastos personales indebidamente a la empresa y por auto concederse préstamos sin garantía ni pago de intereses, además de falsificar datos económicos y resultados de la empresa. El Tribunal estima que el comportamiento del trabajador es contrario a los principios de buena fe y mutua confianza consustancial a toda relación laboral, debiendo valorarse con mayor rigor al tratarse de personal de alta dirección, por ser la confianza base inexcusable del contrato. Estamos ante una vulneración de los principios de fidelidad y lealtad y una vulneración del deber de probidad que impone toda relación laboral, además de un abuso de confianza depositada en él.

A su vez, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, núm. 830/2012, de 20 marzo: determina la procedencia del despido de un director de sucursal bancaria por conceder préstamos a operaciones mercantiles ficticias y personas interpuestas, no apreciando la prescripción de la falta. El Tribunal tiene en cuenta el cargo de confianza ocupado por el empleado como máximo responsable de oficina, exigiéndosele un mayor rigor en la observancia de sus obligaciones laborales, y concluye, que la falta cometida constituye una falta muy grave de transgresión de la buena fe.

¹¹³ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 975/2014, de 13 febrero.

¹¹⁴ Sentencias Tribunal Supremo, de 17 de julio de 1989 y de 1 y 6 de junio de 1987.

¹¹⁵ Sentencias Tribunal Supremo, de 12 de junio de 1980 y 9 de mayo de 1988.

¹¹⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, núm. 3799/2009, de 21 diciembre.

la manera de proceder del empleado acarreo graves consecuencias para la empresa, generando desconfianza en bancos y proveedores, llevando a la empresa a una situación de falta absoluta de Tesorería. En dicha Sentencia, un Secretario del Consejo y Director Financiero destina sumas de dinero para fines distintos de los previstos y el Tribunal dictamina la procedencia del despido de este trabajador por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza lo que constituye un incumplimiento grave y culpable del contrato de trabajo.

Asimismo, el Tribunal Supremo¹¹⁷ avala la doctrina jurisprudencial resolviendo la procedencia del despido de un interventor cajero de un Banco que, sin autorización, amplió el límite de su tarjeta de crédito, traspasó cantidades entre sus cuentas sin respetar el procedimiento y adeudó cantidades en cuentas de clientes sin existir documentos justificativos. El Tribunal considera que se trata de un incumplimiento grave y culpable y, por tanto, una clara transgresión de la buena fe contractual.

Por otra parte, vamos a ver dos Sentencias del sector de la Banca en donde se cometen **irregularidades bancarias a favor de terceras personas**. Si bien, ambos despidos son calificados como procedentes, los diferentes Tribunales tienen una diferente fundamentación.

La más curiosa es la Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias¹¹⁸ en la cual el Tribunal aprecia la teoría gradualista, guardando la adecuada proporcionalidad entre la sanción y la conducta sancionada. La subdirectora de una sucursal bancaria que comete irregularidades es despedida procedentemente, tras realizar una auditoria interna, por conceder préstamos a familiares suyos y financiar a clientes con fondos propios.

La otra Sentencia es del Tribunal Supremo¹¹⁹. Dicho Tribunal desestima el recurso interpuesto por el trabajador por transgresión de la buena fe contractual, valorando diversos elementos como la situación de riesgo creada, el abuso de confianza concurrente o el efecto perjudicial para la organización productiva. En el presente caso, un responsable de cuentas corrientes efectúa ingresos en la cuenta corriente de un cliente por cuantía considerable.

6.2. Utilización de bienes de la empresa en beneficio propio

La jurisprudencia y la doctrina judicial, en casos de transgresión de la buena fe contractual por utilización de bienes de la empresa en beneficio propio, no se muestra uniforme. Algunas resoluciones judiciales niegan la aplicación de graduación de la buena fe, llegando a afirmar que el trabajador que usa los medios tecnológicos de información y comunicación de la empresa sin su autorización abusa de la confianza depositada en él. Mientras que otros pronunciamientos judiciales, por el contrario,

¹¹⁷ Sentencia Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 1996.

¹¹⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas, núm. 848/2010, de 10 junio.

¹¹⁹ Sentencia Tribunal Supremo, de 26 de febrero de 1991. Esta Sentencia deja el camino abierto a la hora de valorar las circunstancias para determinar la transgresión de la buena fe contractual.

aplican la teoría gradualista basándose en la proporcionalidad de la sanción y la adecuación entre el hecho, la persona y la sanción.

Para empezar, vamos a ver, Sentencias relacionadas con la **utilización del teléfono móvil de la empresa**. Cabe destacar dos Sentencias que se contraponen en sus fallos. Por un lado, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria¹²⁰ declara improcedente el despido de un trabajador por utilizar el teléfono móvil para realizar llamadas particulares. Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹²¹ falla la procedencia del despido de un trabajador por utilización abusiva del teléfono de la empresa, realizando con el mismo, llamadas particulares. La primera Sentencia analiza las circunstancias concurrentes, considerando que la empresa proporcionó el teléfono móvil al trabajador autorizándolo a comunicarse eventualmente con su familia, no existía una ocultación por parte del trabajador, no existía previo requerimiento de pago y el trabajador anticipó a la empresa un importe en concepto de gastos de viaje muy superior a su salario y a la factura telefónica. Estos factores originan, según el Tribunal, un simple abuso objeto de sanción, pero carente de gravedad, lo que hace imposible la calificación de la sanción como muy grave. La segunda Sentencia también analiza las circunstancias concurrentes, apreciando una extralimitación en el uso normal de un teléfono de la empresa y que, si bien, la misma advirtió a la empleada de esta circunstancia, la trabajadora reiteró los mismos hechos, constituyendo una falta muy grave.

Con respecto a la **utilización del correo electrónico personal** del trabajador en el ordenador de la empresa. Resalta una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana¹²² que determina procedente el despido de un trabajador por utilizar un correo externo al de la empresa, instalando una aplicación para ello. El Tribunal no aplica la teoría gradualista considerando proporcional la sanción con la infracción cometida, no siendo posible aplicar grados cuando se trata de abuso de confianza. A todo esto, hay que añadir que, el trabajador actuó en contra de expresas prohibiciones de la empresa, no constando tolerancia o tácita aceptación de las conductas y que su actuación era contraria a los intereses económicos de la empresa¹²³.

En cuanto al **uso del ordenador** de la empresa por parte de los trabajadores. Vamos a ver dos Sentencias con diferentes resoluciones sobre la utilización del ordenador de la empresa para realizar trabajos por su cuenta ajenos a la actividad de la empresa. En una, el Tribunal Supremo¹²⁴ falla la procedencia del despido de un trabajador por saturar el ordenador al introducir multitud de programas y listados de clientes de otra empresa, sin el consentimiento y autorización de la empleadora,

¹²⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, núm. 732/1996, de 28 agosto.

¹²¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 1894/1999, de 11 marzo.

¹²² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, núm. 2490/2007, de 4 julio.

¹²³ Asimismo, el Tribunal Supremo en Auto de 22 octubre 2014: inadmite el recurso de casación para unificación de la doctrina contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de diciembre de 2013 que declaraba la procedencia del despido de un trabajador por utilizar un correo electrónico externo al de la empresa en horas de trabajo y con el ordenador de la misma, con el que se dedicaba a enviar ofertas de productos a la propia empresa.

¹²⁴ Sentencia Tribunal Supremo, de 8 octubre 1988.

suponiendo esto un abuso de confianza y, siendo la sanción proporcional y adecuada. No obstante, posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco¹²⁵ declara improcedente y nulo el despido de una trabajadora por utilizar el ordenador para hacer trabajos por su cuenta, no existiendo expresas instrucciones por parte de la empresa sobre el uso del ordenador, y estando embarazada en el momento de producirse el despido. Lo relevante de esta sentencia es que considera que se está vulnerando la intimidad de la trabajadora cuando se analizan carpetas de su ordenador con la nomenclatura de personal.

Llamativos son los casos en los que se declara la improcedencia del despido por vulneración del derecho a la intimidad personal en cuanto al uso del ordenador. Destacar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco¹²⁶ en donde se declara improcedente el despido de un trabajador que en su jornada laboral se dedicó a jugar, a ver fotos de mujeres desnudas, a mirar fotos y a visitar páginas ajenas a la de la empresa. El Tribunal aplica la teoría gradualista valorando la antigüedad del trabajador, la inexistencia de advertencia ni la corrección de la conducta por parte de la empresa, la normal productividad del trabajador y la satisfacción con el mismo por parte de la empleadora¹²⁷.

Otro tema importante en este punto es el **empleo de internet** durante la jornada laboral con fines distintos a los laborales, en donde vamos a ver una gran variedad de Sentencias.

Hay que resaltar especialmente dos Sentencias con pronunciamientos diferentes en relación con la visita a páginas web no seguras por parte de vigilantes de seguridad durante la jornada nocturna de trabajo. En 2002, y en base a la doctrina gradualista, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹²⁸, declara la improcedencia del despido del trabajador valorando la desproporción entre la falta cometida y la sanción. La empresa podría haber sancionado al empleado, pero en ningún caso, como una sanción muy grave, ya que se considera desproporcionada y no se encuentra tipificada como tal¹²⁹. En cambio, en 2010, basándose en el quebrantamiento de la buena fe, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹³⁰ falla la procedencia del despido del trabajador por dos motivos: de un lado, por haber hecho a la empresa correr el riesgo de perder información, o la propagación indebida de un virus informático en el ordenador del gerente; y, de otro lado, la empresa vio sometida su imagen al ser alentado por un cliente de la actitud del trabajador, formulando éste la oportuna

¹²⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, de 27 septiembre 2011.

¹²⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, de 19 junio 2007.

¹²⁷ Asimismo, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, núm. 1072/2012, de 17 abril: se declara improcedente el despido de la trabajadora que dedicó gran parte de tiempo de su jornada laboral a leer prensa, analizar la bolsa, realizar gestiones familiares e impresión de libros. El Tribunal considera ilícita la prueba utilizada, obtenida a través de la instalación y revelación de programas espías, al no existir previa prohibición absoluta, expresa y tajante, respecto del uso para fines personales. No se produce un incumplimiento alguno, dada la tolerancia empresarial deducida, impidiendo, la falta de actividad probatoria suficiente y adecuada al caso, la comprobación del supuesto incumplimiento.

¹²⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 20 marzo 2002.

¹²⁹ Artículo 57 del Convenio Nacional de Empresas de Seguridad Privada.

¹³⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 7 de diciembre de 2010.

queja. Según el Tribunal, la empresa aplica correctamente el convenio estatal del sector que hace una prohibición expresa en este tipo de conductas y una correcta aplicación de la doctrina, valorando las circunstancias personales del trabajador, su nivel cultural y la trascendencia del daño.

Curioso es el siguiente caso en donde prevalece el derecho a la intimidad del trabajador, sobre el empleo de internet para fines distintos de los laborales. El Tribunal Supremo¹³¹ es contundente en su Auto desestimando el recurso de casación para unificación de la doctrina interpuesto contra la sentencia de suplicación que confirma la improcedencia del despido por contener en el ordenador de la empresa antiguos archivos temporales de accesos a “páginas pornográficas”. El TS apoya el razonamiento de la sentencia recurrida que declara que la empresa no podía recoger la información de los archivos temporales, al no haber advertido previamente sobre el uso y control del ordenador y, vulnerando así, el derecho a la intimidad del trabajador.

De otro lado, vamos a ver varias Sentencias, que se fundamentan en la existencia de previa prohibición o no a la utilización de internet para fines particulares, para declarar procedente o improcedente el despido de los trabajadores.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹³² se apoya en que la continuada elusión de la orden empresarial por parte del trabajador transgrede la buena fe, declarando procedente el despido del trabajador. El Tribunal adopta la doctrina gradualista con sujeción a criterios lógicos de proporcionalidad de la sanción¹³³. Por su parte, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias¹³⁴ se apoya en el quebrantamiento de la buena fe para declarar procedente el despido. En este caso los trabajadores de la empresa habían autorizado una auditoria. El Tribunal se apoya en el incumplimiento, por el trabajador, del deber de lealtad, honorabilidad, probidad y confianza que implica toda relación laboral, sin entrar a valorar si se ha causado o no un daño o si se ha obtenido o no un lucro personal por el trabajador.

De otro lado, también hay Sentencias que declaran la improcedencia del despido cuando no existe esa prohibición expresa de acceso a internet para fines particulares¹³⁵. Como ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana¹³⁶, que se basa en la existencia de tolerancia empresarial hacia ese tipo de conducta, sin existir una advertencia previa de la empresa. En el procedimiento se acredita que la empresa era conocedora de la conducta del trabajador y, aun así,

¹³¹ Auto Tribunal Supremo, de 11 noviembre 2015.

¹³² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 61/2014, de 27 enero.

¹³³ De igual modo, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, núm. 2716/2010, de 5 octubre: todos los trabajadores de la empresa autorizaron la instalación de un programa de control para contabilizar el tiempo que cada trabajador emplea en internet. Si bien, el trabajador despedido para ocultar su conducta cambió la dirección IP, deshabilitó programas y formateo el disco duro del ordenador, con la consiguiente pérdida de información. El Tribunal considera que existe proporcionalidad entre la medida adoptada (despido) y la restricción del derecho fundamental de los trabajadores.

¹³⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias, núm. 2834/2011, de 11 noviembre.

¹³⁵ Sentencia Tribunal Supremo, de 8 marzo de 2011.

¹³⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, núm. 2665/2010, de 28 septiembre.

guardó total mutismo. El Tribunal aplica la doctrina gradualista valorando el puesto de responsabilidad del trabajador, su antigüedad en la empresa y su buen rendimiento en la misma¹³⁷.

Un caso curioso es el de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León¹³⁸ que es contundente al confirmar la procedencia del despido de un trabajador que durante su jornada laboral accedió a páginas ajenas a su actividad laboral, superando la visita a este tipo de páginas el 70% del total de visitadas. La empresa había sido clara con respecto a Internet, prohibiendo su uso para actividades privadas y advirtiendo del posible control empresarial. El Tribunal también valora que, con la actuación del trabajador, la empresa recibió quejas de clientes por lentitud del sistema suponiendo una mala prestación de servicios por la empresa¹³⁹.

Hay que resaltar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹⁴⁰ en la cual se recuerda que el descanso tiene consideración de “tiempo de trabajo efectivo”¹⁴¹. El Tribunal confirma la procedencia del despido de un trabajador por utilizar tanto el ordenador como Internet de la empresa para bajarse programas de descargas. El Tribunal determina que la prohibición no está relacionada con la pérdida de tiempo de trabajo, ni con la posible responsabilidad económica por instalación de programas sin licencia, sino que las razones las establece el propio Convenio aplicable: evitar problemas judiciales y de imagen de la empresa, evitar la difusión de secretos corporativos y evitar conductas facilitadoras de la introducción de virus en la red interna.

Otra manifestación de la utilización de los bienes de la empresa para beneficio propio es la **utilización del vehículo** proporcionado por la empresa para asuntos personales. Destacar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁴² muy curiosa, la cual es tajante al afirmar la improcedencia del despido del trabajador. El Tribunal considera que el automóvil era un medio necesario para desarrollar su labor el trabajador, descartando que pueda computarse como salario. Asimismo, al no tener la consideración de salarial la utilización del vehículo, tampoco lo tiene la retribución de gasolina ni el alquiler de plaza de garaje.

¹³⁷ A su vez, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia, núm. 309/2015, de 10 abril, apoya la improcedencia del despido en aplicación de la teoría gradualista y la adecuada proporcionalidad entre el hecho, la personal y la sanción, no siendo el trabajador despedido el que más tiempo dedicaba a visitar páginas de Internet. En el presente caso, la empresa había permitido la utilización del ordenador para fines personales siempre que no existían advertencias previas, protocolos o directrices en su empresa que prohibieran el acceso a internet para fines particulares.

¹³⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, núm. 2229/2012, de 5 diciembre.

¹³⁹ No obstante, es relevante mencionar que existe un voto particular que considera que no es proporcional la sanción de despido.

¹⁴⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 90/2015, de 23 diciembre.

¹⁴¹ Artículo 34.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁴² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 131/2012, de 22 febrero.

Mencionaremos una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁴³ relacionada con **el borrado de información y de correos electrónicos**. El Tribunal confirma la resolución del Tribunal de instancia que declara la procedencia del despido de una trabajadora que borra información del procesador y correos electrónicos enviados desde ordenadores de la empresa, no dejando copia de seguridad. El Tribunal aplica la doctrina tradicional realizando un análisis específico e individualizado de cada caso concreto afirmando que concurren la suficiente gravedad y culpabilidad exigidas por la jurisprudencia, valorando también que, no se trató de una conducta puntual, sino que se prolongó en el tiempo, produciéndose un abuso de confianza implícita en toda relación laboral.

6.3. Concurrencia desleal

El Tribunal Supremo define lo que se debe entender por concurrencia desleal: *"Lo característico de la falta laboral de competencia desleal es el elemento intencional revelador de una premeditada conducta desleal del trabajador respecto de la empresa que no sólo remunera un trabajo, sino que también le facilita medios para adquirir experiencia y perfeccionamiento profesional que luego aquél pretende utilizar en su propio provecho y en desmérito o perjuicio para los intereses de su empresa"*¹⁴⁴.

Los requisitos que se tienen en cuenta para valorar la existencia de competencia desleal son: 1º la existencia por parte del trabajador de una actividad económica por cuenta propia o ajena; 2º que preste servicios habitualmente en dos empresas que se dediquen al mismo sector: con idéntica clientela, ofreciendo bienes o servicios similares; 3º el trabajador utilice la experiencia y perfeccionamiento adquiridos en la empresa, en beneficio propio; 4º que esa utilización repercuta en desmérito o perjuicio para los intereses de la empresa; y 5º que la actividad realizada por el trabajador no haya sido consentida por el empresario.

La manifestación más común de la concurrencia desleal es la **creación de un negocio que se dedique a la misma actividad** que la empresa en la cual está empleado el trabajador, vamos a ver Sentencias con diferentes pronunciamientos y argumentos.

Una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Sentencia de 2014¹⁴⁵ declara procedente el despido de un trabajador que tenía participaciones en otra empresa propiedad de su mujer, con la que contrataba servicios desde la empresa para la que trabajaba, abusó de la confianza depositada en él por la empleadora, publicando indebidamente información confidencial e incumpliendo las normas de incompatibilidad. A esto hay que añadir que la empleadora es un ente público cuya actividad es la promoción económica, y que la conducta del empleado es ocultada y continuada¹⁴⁶.

¹⁴³ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 254/2015, de 20 abril.

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de marzo de 1991.

¹⁴⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 4092/2014, de 29 julio.

¹⁴⁶ A su vez, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 6235/2014, de 4 diciembre, determina que existe competencia desleal por abuso de confianza y deslealtad. El trabajador

Destacamos una Sentencia del Tribunal Supremo¹⁴⁷ en la que se considera que no existe competencia desleal por parte del trabajador que es fundador y director de una sociedad dedicada a la misma actividad que la empleadora. El Tribunal se basa en que no queda acreditada la infidelidad del trabajador, sin que pueda sostenerse que la base de su actuación en la sociedad privada sean los conocimientos obtenidos en su trabajo¹⁴⁸.

En relación a la concurrencia desleal y al personal de alta dirección vamos a ver dos Sentencias de diferentes Tribunales. Por un lado, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹⁴⁹ declara procedente el despido de una trabajadora por ser socia de una empresa con el mismo objeto social que el de la empleadora. El Tribunal considera que la trabajadora utilizó su experiencia y conocimiento en beneficio propio para sus negocios particulares. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja¹⁵⁰ falla la improcedencia del despido de un gerente de una empresa bodeguera que tenía participación mayoritaria y realizaba labores de explotación en otra empresa con el mismo objeto social que el de empleadora. La Sentencia se basa en que la actividad del trabajador en la otra empresa ya existía previamente a su contratación por la empleadora, y que esta, era conocida y consentida por la misma, sin que esa actividad supusiese un aprovechamiento ilícito de los medios de la empresa ni un perjuicio para esta.

La postura del Tribunal Supremo la vemos en dos Sentencias, una que declara procedente el despido y otra que lo declara improcedente, ambas Sentencias de 1991. En una Sentencia¹⁵¹ el Tribunal Supremo falla la procedencia del despido de un trabajador por intentar fundar o constituir una sociedad competitiva a la empleadora. La Sentencia se sustenta en que lo característico para entender que existe concurrencia desleal es el elemento intencional que revela la premeditación de una conducta desleal, sin que sea necesario incluso que se haya materializado la puesta en marcha y funcionamiento de la nueva empresa¹⁵². El trabajador quebranta la confianza depositada por la empresa que, remunera su trabajo y facilita los medios para adquirir experiencia y perfeccionamiento profesional, pretendiendo utilizarlo el trabajador para su provecho y en perjuicio de los intereses de la empresa. En otra Sentencia¹⁵³ el

comercializaba el mismo producto que su empleadora, incumpliendo el pacto de confidencialidad firmado que prohíbe dedicarse a actividades que impliquen competencia hacia la empresa.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, núm. 575/2013, de 2 mayo, también aprecia concurrencia desleal en un trabajador por prestar servicios y desviar clientes a otra empresa dedicada a la misma actividad, de la cual había sido cotitular y administrador. El Tribunal resalta que lo relevante no es la importancia cuantitativa sino la cualitativa.

¹⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de mayo 1986.

¹⁴⁸ Hay que tener en cuenta que el pluriempleo está admitido, salvo concurrencia desleal o pacto de plena dedicación.

¹⁴⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 246/2014, de 16 enero.

¹⁵⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, núm. 152/2015, de 25 junio.

¹⁵¹ Sentencia Tribunal Supremo, de 22 marzo 1991.

¹⁵² Sentencias Tribunal Supremo, de 18 de noviembre 1983 y 7 de febrero y 17 de abril 1984.

¹⁵³ Sentencia Tribunal Supremo, de 17 mayo 1991.

Tribunal Supremo declara la improcedencia del despido¹⁵⁴ de un trabajador por idear e iniciar negociaciones con otros trabajadores de la empresa para formar una nueva sociedad por su cuenta. En este caso, el Tribunal considera que no existe competencia desleal dado que los proyectos no tuvieron materialización real alguna, no teniendo obligación, el trabajador, de dar cuenta a la empresa del proyecto profesional en tanto en cuanto no se hubiese concretado.

Centrándonos en la **utilización de medios y clientes de la empresa**, la mayoría de Sentencias consideran que existe un abuso de confianza por parte de los trabajadores y no aplican la doctrina gradualista.

Cabe señalar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana¹⁵⁵ que declara la procedencia del despido¹⁵⁶ por concurrencia desleal de un empleado que realizaba trabajos por cuenta propia para otra empresa, con el mismo objeto social que el de la empresa empleadora, utilizando los medios y las relaciones de la misma. El Tribunal considera que existe transgresión de la buena fe y abuso de confianza, por lo que no aplica la teoría gradualista. El trabajador actuó vulnerando la expresa prohibición de la empleadora y en contra de los intereses económicos de la misma.

Es llamativo el siguiente razonamiento: por un lado, una Sentencia¹⁵⁷ declara justificado el despido de un empleado por dedicación sistemática y no esporádica a la actividad concurrente, mientras que otra Sentencia¹⁵⁸, en cambio, falla la improcedencia del despido basándose en el carácter puntual y la escasa trascendencia de la actividad laboral concurrente.

Un caso curioso es el de un trabajador que una vez sancionado con suspensión de empleo y sueldo durante dos meses **por concurrencia desleal**, vuelve a concurrir

¹⁵⁴ Del mismo modo, la Sentencia Audiencia Provincial de Alicante, núm. 456/2013, de 9 diciembre confirma la improcedencia del despido declarada por el Juzgado de lo Mercantil de Alicante por concurrencia desleal. En el presente caso, el empleado no indujo a los clientes a la terminación de las relaciones laborales, sino que fue la propia empresa la que les comunicó a los mismos que no podía cumplir con los contratos, consintiendo que otras terceras empresas del sector prestasen ese servicio, entre las que se encontraba la del trabajador. La Audiencia aprecia que ni hay engaño, ni finalidad de difundir o explotar un secreto industrial, ni propósito de eliminar a un competidor del mercado.

¹⁵⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, núm. 2490/2007, de 4 julio.

¹⁵⁶ Asimismo, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 54/2012, de 23 enero: el Tribunal considera que existe competencia desleal por el trabajador que acuerda con otra empresa la prestación de intermediación inmobiliaria, sin autorización para ello y ocultándolo y negándolo a sus jefes. El Tribunal declara justificada la procedencia del despido por abuso de confianza en las gestiones encomendadas por la empleadora, teniendo en cuenta el puesto que desempeñaba el trabajador.

Es relevante la Sentencia del Juzgado de lo Social de La Coruña, núm. 549/2012, de 17 julio en la cual sí se fundamenta la procedencia del despido en la doctrina gradualista. El trabajador contrató servicios con clientes que anteriormente había solicitado presupuesto a la empleadora. El Magistrado considera que el empleado utilizó conocimientos adquiridos en la empresa para la cual trabajaba, copiando incluso, el proyecto que se encontraba almacenado en los ordenadores de la empresa y contratando al infógrado que trabajaba con la empleadora para realizar dicho proyecto.

¹⁵⁷ Sentencia Tribunal Supremo, de 7 marzo 1990.

¹⁵⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 826/2013, de 25 octubre.

durante dicha suspensión. El Tribunal Supremo¹⁵⁹ es tajante al confirmar la procedencia del despido del trabajador por vulneración del principio de buena fe, la cual exige un comportamiento objetivo, honrado y justo, violando con su actitud el sentido de la fidelidad.

Cabe hacer referencia a una serie de Sentencias en relación a la **prestación de servicios en otra empresa durante la excedencia voluntaria para el cuidado de hijos**, la mayoría de Sentencias entienden el despido como nulo, basándose en la conciliación de la vida familiar y laboral.

Primeramente y, en cuanto a la prestación de servicios idénticos en otra empresa durante el periodo de excedencia para el cuidado de hijo, referir una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹⁶⁰ que considera nulo¹⁶¹ el despido del trabajador por no concurrir incompatibilidad laboral, toda vez que las condiciones del nuevo empleo le facilitaban la conciliación de la vida familiar y laboral, pues, el anterior trabajo era a turnos y, por tanto, incompatible con cualquier tipo de programación.

Resaltaremos una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹⁶² que también falla improcedente el despido del trabajador, que estando en situación de excedencia voluntaria para el cuidado de hijo, prestó servicios para otra empresa. Lo curioso de este caso es que el trabajador, antes de solicitar la excedencia, pidió una reducción de jornada y un cambio de turno, a lo que la empresa no accedió, siendo este el motivo por el cual el trabajador solicitó la excedencia voluntaria. El Tribunal considera que no se ha producido transgresión de la buena fe contractual, toda vez que el trabajo realizado durante la excedencia le permitía conciliar su vida personal y familiar.

También señalar esta Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias¹⁶³ en la cual se considera justificado el despido de una trabajadora por ocultar maliciosamente información para la obtención de reducción de jornada por cuidado de hijo, y utilizar la misma para prestar servicios en otra Administración. El Tribunal considera que, sin previa autorización, es incompatible prestar servicios en dos Administraciones a la vez, tratándose de un fraude o deslealtad grave.

Destacamos a su vez, por lo que respecta a la **apertura de un negocio durante la excedencia para el cuidado de hijo**, una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco¹⁶⁴ que declara procedente el despido de un trabajador que abrió un

¹⁵⁹ Sentencia Tribunal Supremo, de 26 diciembre 1989.

¹⁶⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, núm. 1787/2015, de 25 junio.

¹⁶¹ Del mismo modo, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia de 16 octubre 2013 revocó la Sentencia de instancia, declarando nulo el despido del trabajador por no suponer su conducta transgresión de la buena fe contractual, toda vez que su jornada laboral en la nueva empresa se desarrollaba solo dos días a la semana y su centro de trabajo se encontraba más cerca de su domicilio, permitiéndole así conciliar su vida personal y profesional.

¹⁶² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de 22 febrero 2012.

¹⁶³ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas, núm. 61/2012, de 31 enero.

¹⁶⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 abril 2011.

negocio, con su esposa, con la misma actividad que el de la empresa para la que trabajaba y en la cual estaba suspendido su contrato.

6.4. Ocultación de datos a la empresa

La mayoría de las Sentencias se apoyan en el quebrantamiento del deber de buena fe del trabajador, o bien, en el abuso de confianza por parte del mismo. No obstante, hay Sentencias que aplican la doctrina gradualista, entrando a valorar las circunstancias específicas de cada caso.

Vamos a ver dos Sentencias relacionadas con la **ocultación de datos contables o financieros**.

Por un lado, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹⁶⁵ encuentra justificado el despido de un trabajador de alta dirección por falsificar datos económicos y resultados de la empresa. El Tribunal estima que el empleado abusó de la confianza mutua que establece toda relación laboral, constituyendo su actuación una vulneración de los principios de fidelidad, lealtad y del deber de probidad¹⁶⁶.

Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹⁶⁷ declara la improcedencia del despido de un trabajador de la banca por prescripción de las faltas cometidas, por haber sido cesado en el puesto en el que las cometió y, haber transcurrido el plazo legal para sancionarle.

En cuanto a lo que engloba la **ocultación de datos relevantes** para la empresa resaltar un par de Sentencias en las que se analizan diferentes conductas por parte de los trabajadores y diferentes argumentos de los Tribunales.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹⁶⁸ declara la improcedencia del despido de un trabajador por detraer a su cuenta corriente dinero procedente de otra cuenta perteneciente al ámbito de la actividad sindical. El Tribunal considera que se trata de un ilícito penal que nada tiene que ver con la actividad desarrollada por el

¹⁶⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, núm. 508/2014, de 20 febrero.

¹⁶⁶ Asimismo, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 1194/2013, de 19 febrero declara procedente el despido de un trabajador por considerar que se trata de incumplimientos graves y culpables, en tanto en cuanto se trata de un trabajador que ostentaba un cargo de confianza. En este caso, el empleado no respetaba el protocolo establecido por la empresa y realizaba determinadas conductas con la recaudación diaria ocultándolo a la empresa, dando un mal ejemplo a sus subordinados.

Por su parte, la Sentencia Tribunal Supremo, de 31 enero 1991 entiende procedente el despido de un empleado por proporcionar a la empresa un conocimiento absolutamente falso acerca de la situación financiera de la misma, desentendiéndose así de los perjuicios causados. Según el Tribunal, la actuación del trabajador produce una grave quiebra del principio de buena fe, vulnerando la probidad y la confianza implícita en toda relación laboral.

¹⁶⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 1289/2013, de 22 febrero.

¹⁶⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, núm. 2413/2015, de 30 septiembre.

trabajador. Y por la contra, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León¹⁶⁹ declara justificado el despido de un trabajador que ocultó la retirada de carnet de conducir por pérdida de puntos. El Tribunal aplica la teoría gradualista considerando que para desempeñar sus funciones es esencial el uso de vehículo a motor, que fue sancionado en diversas ocasiones por la Jefatura Provincial de Tráfico y que continuó conduciendo el vehículo sin disponer de los puntos preceptivos. La Sentencia se basa en la ocultación consciente y reiterada en el tiempo en la que incurrió el trabajador.

Un caso curioso es el del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁷⁰ que también entiende procedente el despido de un encargado de mantenimiento en una empresa por ocultar un cultivo de droga. El Tribunal considera que se produce el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, siendo el trabajador despedido el único operario con llaves de acceso al local.

Asimismo, llama la atención una Sentencia del Tribunal Supremo¹⁷¹ que falla la improcedencia del despido de un trabajador que durante su situación de incapacidad temporal no comunica a la empresa que se encontraba en prisión provisional. Dos cosas a resaltar, por un lado, el Tribunal aplica la doctrina gradualista y, por otro lado, entiende que al no existir Sentencia condenatoria como causa suspensiva de la relación laboral prevalece el principio penal de *presunción de inocencia*. También tiene en cuenta, la Sentencia, que el hecho de que el demandante siguiera cobrando el complemento de subsidio por incapacidad temporal, mientras estuvo en prisión provisional, no es constitutivo de infracción alguna.

Otro punto bastante importante dentro de la ocultación de datos es el **cambio de datos ocultándose a la empresa**. En estos casos los Tribunales entienden que el despido es procedente. Resaltar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del año 2013¹⁷², el Tribunal justifica el despido de un trabajador por falsear partes de trabajo. El empleado no visitaba a los clientes a las horas estipuladas, visitaba diferentes lugares que no estaban en su ruta y realizaba actividades de carácter privado en horas de trabajo. El Tribunal considera que se trata de “*actos voluntarios por malicia o negligencia, por intencionalidad u omisión culpable, a una torcida voluntad u omisión culposa*”¹⁷³, cumpliendo los requisitos de gravedad y culpabilidad, teniendo presentes los antecedentes y las circunstancias coetáneas.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, núm. 225/2013, de 22 mayo.

¹⁷⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 522/2012, de 4 julio.

¹⁷¹ Sentencia Tribunal Supremo, de 16 junio 2006.

¹⁷² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 1248/2013, de 14 febrero

¹⁷³ Sentencia Tribunal Supremo, de 5 de mayo de 1980.

¹⁷⁴ También, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 3373/2012, de 6 junio entiende procedente el despido de un trabajador por ocultar hechos a la empresa. El empleado, aprovechando su puesto de trabajo, hacía cambios en las cartas de porte en el sistema informático perjudicando con ello a un transportista en beneficio de otro. El Tribunal estima que existe transgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza en el desempeño del trabajo, así como una infracción clara e indubitable del deber de lealtad laboral.

Dentro de la **ocultación de información para obtener o mantener reducción de jornada**, cabe resaltar una Sentencia muy curiosa del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León¹⁷⁵ que declara procedente el despido de un empleado por ocultar información a la empresa del fallecimiento de la persona por la que se continuaba disfrutando de reducción de jornada. El Tribunal no aplica la doctrina gradualista y entiende que tipifica esta conducta de falsa, desleal, fraudulenta y un abuso de confianza por el trabajador¹⁷⁶.

6.5. Trabajo en situación de incapacidad

La doctrina jurisprudencial viene señalando que, en los supuestos de baja por incapacidad laboral, no se impide al trabajador hacer vida normal o desarrollar actividades compatibles con el tratamiento, siempre que no perjudique o retrasen su curación. Por lo tanto, no se puede calificar como desleal cualquier actividad, sino solo aquella que tenga la suficiente gravedad e intencionalidad. Como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de diciembre de 1986, será obligado valorar las circunstancias especiales concurrentes en cada supuesto, siendo necesario hacer un examen individualizador de la conducta del trabajador.

La jurisprudencia y la doctrina jurisprudencial se vienen inclinando por la procedencia de los despidos cuando el trabajador realiza actividades durante su situación de incapacidad temporal, no obstante, también hay sentencias que no justifican el despido en estos casos.

La **simulación de dolencias** durante la situación de incapacidad temporal del trabajador se produce con bastante asiduidad, vamos a resaltar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹⁷⁷ que considera procedente el despido del trabajador que simuló la prolongación de sus dolencias para continuar en situación de baja laboral. El Tribunal no estima oportuno aplicar la teoría gradualista, ya que la confianza mutua que exige el principio de buena fe, se quiebra mediante engaño u ocultación por el trabajador. Como viene reiterando el Tribunal Supremo¹⁷⁸ *“si el trabajador está impedido para consumir la prestación laboral a que contractualmente viene obligado, tiene vedado cualquier tipo de quehacer, sea de interés ajeno o propio, máxime cuando su forzosa inactividad le es compensada económicamente por la empresa y por la Seguridad Social, a las que perjudica, incurriéndose en la causa de transgresión de la buena fe en el desarrollo del contrato, constitutiva del*

¹⁷⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 18 febrero 2015.

¹⁷⁶ Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas, en su Sentencia núm. 61/2012, de 31 enero, justifica el despido del trabajador que oculta maliciosamente información para obtener la reducción de jornada por cuidado de hijos, haciendo uso de dicha reducción para prestar servicios en otra empresa. En este caso, el Tribunal tampoco aplica la doctrina gradualista, produciéndose por el trabajador fraude o deslealtad grave, utilizando incompetentemente los beneficios de la conciliación de la vida laboral y familiar, engañando a la empresa.

¹⁷⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, núm. 696/2012, de 14 marzo.

¹⁷⁸ Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1983, 28 de mayo de 1985, 3 de febrero de 1987 y 18 de diciembre de 1990.

incumplimiento grave y culpable del trabajador, que justifica su extinción por decisión del empresario mediante despido".

Un caso muy curioso, producido por **simular la curación de una dolencia** es el del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹⁷⁹ que declara procedente el despido de una trabajadora que, con la finalidad de realizar un viaje lúdico al extranjero, simula la curación de una dolencia, sin intención de reincorporarse a la empresa y posteriormente solicitar de nuevo la baja laboral. Aquí el Tribunal vuelve a entender que se trata de una conducta engañosa y que, por ello, se transgrede la buena fe contractual. Por lo tanto, esta decisión se toma con independencia del proceso patológico que sufre la trabajadora y, de que en todo momento comunicase a la empresa su intención de darse de alta para disfrutar del viaje de novios. No se trata de una conducta conforme a la buena fe dado que en ningún momento la empleada tenía intención de volver a reincorporarse al trabajo con posterioridad a ese viaje, estando obligada la empresa a satisfacerle el salario durante ese periodo de vacaciones disfrutado. El Tribunal menciona la misma doctrina del Tribunal Supremo que en el anterior caso, en definitiva, la relación de confianza entre las partes quiebra cuando se realizan actividades por parte de la trabajadora que acreditan un abuso de confianza de su posición en la relación laboral.

Otro tema bastante candente en la actualidad es el de la **realización de actividades lúdicas** durante la situación de incapacidad temporal. Cabe resaltar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León¹⁸⁰ que declara la procedencia del despido¹⁸¹ del trabajador que realizó, durante su situación de baja laboral, actividades lúdicas incompatibles con la enfermedad que padecía. En aplicación de la doctrina judicial, no se impide al trabajador que realice actividades compatibles con el tratamiento, siempre que no perjudiquen o retrasen su curación, pero, en este caso, el trabajador realiza actividades incompatibles con su enfermedad, por lo que el Tribunal considera que se transgrede la buena fe contractual.

Una Sentencia peculiar es la del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias¹⁸² que declara la improcedencia del despido de un trabajador que, en situación de incapacidad temporal por infección urinaria, participa en un concurso de murgas previo al período de carnavales. En este caso, dicha actividad no perjudica la recuperación del trabajador, ni impide su incorporación al trabajo una vez dado de

¹⁷⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, núm. 979/2010, de 23 marzo.

¹⁸⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, núm. 340/2013, de 17 julio.

¹⁸¹ Asimismo, Sentencia Tribunal Superior Andalucía, Sevilla, núm. 2671/2015, de 29 octubre que declara la procedencia del despido de la trabajadora que realiza viajes de ocio que evidencian la aptitud laboral de la trabajadora. El Tribunal considera que la actividad realizada por la empleada es incompatible con la patología sufrida, que había determinado la baja laboral tan solo hacía cinco días antes, evidenciando bien, la simulación de la enfermedad, bien, la recuperación de la dolencia. En ambos casos se dan las notas de culpabilidad y gravedad necesarias, debido a que la forzosa inactividad era recompensada, ocasionando un perjuicio evidente para las Seguridad Social y la empresa. El Tribunal estima que se incumplen los deberes de lealtad y buena fe contractual implícitos en toda relación laboral, por lo que no cabe aplicar la teoría gradualista.

¹⁸² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 128/2013, de 27 febrero.

alta. El Tribunal aprecia que los hechos no revisten una gravedad tal que deba ser castigado con la máxima sanción, toda vez que la conducta en sí no es fraudulenta, ni esa actividad, por otro lado, transgredía la prescripción médica ya que le habían indicado que se fuera incorporando paulatinamente al trabajo.

Son muy comunes las Sentencias relacionadas con la **realización de actividades incompatibles** con la situación de incapacidad temporal. Vamos a resaltar un par de Sentencias con pronunciamientos diferentes.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹⁸³ ratifica la procedencia¹⁸⁴ del despido del trabajador que durante la situación de incapacidad temporal realizó actividades de cargas y esfuerzos lesivos para su enfermedad, demostrando no solo aptitud para el trabajo, sino también una incidencia en su recuperación, dado que no se trataba de actividades lúdicas o ligeras. El Tribunal considera que supone una clara violación de la buena fe contractual¹⁸⁵ y un abuso de confianza para con la empresa, además de un fraude a la Seguridad Social.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹⁸⁶ declara la improcedencia del despido de la trabajadora que, durante la situación de baja laboral, realiza trabajos domésticos. El Tribunal aplica la doctrina gradualista¹⁸⁷ y valora las circunstancias especiales concurrentes¹⁸⁸, llevando a cabo un examen individualizado

¹⁸³ En relación con el quebranto de la buena fe, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 1758/2012, de 20 marzo que confirma el despido de un trabajador por deslealtad y quebranto de la buena fe contractual por realizar durante cinco días labores de ganadero en explotación familiar durante la situación de incapacidad temporal. Dicha conducta simula una inexistente discapacidad para el trabajo y entorpece la curación del trabajador.

Asimismo, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 279/2012, de 18 abril que también entiende justificado el despido de un trabajador que durante baja laboral por ansiedad generalizada realiza actividades sindicales, mostrando un comportamiento intenso y belicoso en una rueda de prensa. El Tribunal entiende que el trabajador, o bien, estaba en condiciones de reincorporarse a su puesto de trabajo, o bien, continuó realizando actividades generadoras de ansiedad, retrasando su curación, por lo que se trata de una conducta desleal grave y culpable.

¹⁸⁴ Los Tribunales declaran la procedencia del despido por realizar actividades incompatibles con la situación de incapacidad temporal, cuando pueden entorpecer o retrasar éstas la curación del trabajador.

¹⁸⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 12 diciembre 2013.

¹⁸⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 4114/2012, de 10 julio.

¹⁸⁷ Otra Sentencia en la que se aplica la doctrina gradualista, es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, núm. 708/2009, de 26 noviembre, que declara la improcedencia del despido de un trabajador por falta de prueba en la realización de otros trabajos incompatibles con la situación de baja laboral, quedando solamente constatado que acudió a las instalaciones de otra empresa, pero no que estuviera trabajando. El Tribunal aplica la teoría gradualista y considera que la actuación del trabajador no reviste la suficiente gravedad e intencionalidad, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso.

¹⁸⁸ Otra Sentencia es la que se valoran las circunstancias concurrentes es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 4377/2001, de 22 mayo que considera injustificado el despido de una trabajadora que realiza actividades de la vida ordinaria durante su enfermedad. El Tribunal entiende, en vista de las circunstancias concurrente, que se trata de un hecho esporádico, irrelevante e invalorable, que carece de gravedad y que no consta acreditado, en modo alguno, que haya influido o perturbado en la curación de la dolencia padecida, ni que tal baja respondiera a simulación, ni que la

de la conducta, entendiendo que se trata de una actividad compatible con la baja laboral, sin que pueda aceptarse que su conducta pudiese retrasar o poner en riesgo su curación y su futura aptitud laboral. En la comparación de ambas actividades (laboral y doméstica), hay claras diferencias entre la calidad e intensidad y, a la vista del diagnóstico médico, la trabajadora no se encontraba con plena capacidad para desempeñar las tareas propias de su puesto de trabajo, por lo que no cabe apreciar trasgresión de la buena fe contractual.

Curioso es el caso de una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra¹⁸⁹ que también entiende improcedente el despido de un trabajador pluriempleado que realiza trabajos durante su situación de baja. La justificación se encuentra en que la baja médica solo se habría obtenido para el desempeño de unos concretos puestos de trabajo. El Tribunal considera que no queda acreditado que los procesos de incapacidad temporal fuesen simulados, o que la actividad realizada por el trabajador impidiese o retrasase su proceso curativo por lo que no se transgrede la buena fe contractual¹⁹⁰.

6.6. Utilización abusiva del crédito horario por los representantes de los trabajadores

Algunas resoluciones judiciales proceden a un análisis individualizado de cada conducta para diagnosticar la existencia de gravedad y culpabilidad, negando la admisión de grados de la buena fe, cuando se trata de abuso de confianza. Por el contrario, otros pronunciamientos judiciales, -y significativamente los más numerosos- aplican la teoría gradualista para intentar conseguir la adecuada proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de noviembre de 1989 ha manifestado que *“la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente, conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario, que sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el art. 68 .e) a los representantes de los trabajadores sea **manifiesto y habitual**, es decir una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados”*. Por este motivo, la mayoría de Sentencias avalan la improcedencia del despido de los trabajadores en estos casos.

actividad realizada por el trabajador fuera compensada económicamente o persiguiera un logro lucrativo o remunerador.

¹⁸⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Navarra, núm. 170/2010, de 16 junio.

¹⁹⁰ Conectar con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, núm. 813/2012, de 20 marzo que apoya la improcedencia del despido de un trabajador por realizar otros trabajos durante la situación de baja médica, tratándose de actividades esporádicas y livianas compatibles con la enfermedad. El Tribunal entiende que la actividad realizada por el trabajador no revela aptitud para realizar su trabajo, ni le consta que con esa prestación de servicios haya retardado o dificultado, al trabajador, su curación.

Resaltamos una Sentencia en la cual el Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹⁹¹ se basa en una actuación irregular y puntual del trabajador para declarar improcedente el despido de trabajador. El caso trata sobre un representante de los trabajadores que supuestamente utiliza el crédito horario sindical para otros asuntos. El Tribunal exige interpretar el criterio de la habitualidad en el mal uso del crédito horario para poder ser considerado como causa de despido. En este sentido, interpreta que solo se dedicó a uso irregular del crédito horario una pequeña parte del tiempo y que, por tanto, no tiene entidad para calificarse de comportamiento habitual.

En contraposición, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹⁹² considera justificado el despido de un representante de los trabajadores por utilizar de forma indebida y habitual¹⁹³ el crédito horario sindical para asuntos particulares. El Tribunal tiene en cuenta el patrón de comportamiento del trabajador -solicitar los viernes por la tarde con crédito horario, y una vez acabado este, se daba de baja o cogía días para asuntos propios- añadiendo a esto, la nula actividad sindical o representativa del empleado.

Vamos a hacer un análisis sobre la prueba de detectives en relación con el derecho de los representantes de los trabajadores. Por un lado, el Tribunal Supremo admite la prueba de detectives por ser proporcional y no atentar a los derechos fundamentales del representante y, por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera la prueba de detectives contraria al derecho del representante de los trabajadores a no ser sometido a vigilancia especial. El Tribunal Supremo¹⁹⁴ falla la procedencia del despido de un representante de los trabajadores por utilizar el crédito horario para atender su negocio particular. La nota de habitualidad, en la valoración de las circunstancias del caso, no debe atender a la duración de las desviaciones en el uso del crédito horario, sino a la intencionalidad de la parte y al hecho de que el trabajador lo utiliza para el exclusivo beneficio propio. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁹⁵ declara la improcedencia del despido de un representante de los trabajadores por uso del crédito horario para fines particulares, como visitar el bar que regentaba su esposa.

Destacamos una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria¹⁹⁶ determina la nulidad del despido de una representante de los trabajadores al no haberse acreditado la irregularidad en la utilización del crédito horario sindical. En el presente caso, la empresa no justificó el uso abusivo o en provecho propio del crédito

¹⁹¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 16 de marzo de 1993.

¹⁹² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, núm. 3369/2011, de 20 diciembre.

¹⁹³ Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, núm. 1881/2013, de 14 noviembre valora la reincidencia de las faltas cometidas por el trabajador. El Tribunal declara procedente el despido de un representante de los trabajadores por utilizar crédito horario sindical para actividades personales de ocio. En el presente caso el Tribunal entiende que el trabajador rompió y quebrantó de forma grave – reincidencia de las faltas en un corto periodo de tiempo- la relación de confianza y transgredió la buena fe contractual que debe presidir toda relación laboral

¹⁹⁴ Sentencia Tribunal Supremo, de 13 marzo 2012.

¹⁹⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de octubre de 2001.

¹⁹⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, núm. 209/2014, de 19 marzo.

horario sindical y, por el contrario, la trabajadora ha puesto de manifiesto un panorama discriminatorio en relación a su derecho a la libertad sindical.

El Tribunal Supremo¹⁹⁷ es tajante al valorar la habitualidad de la conducta del trabajador. Declara improcedente el despido de un representante de los trabajadores por utilizar inadecuadamente el crédito horario durante un día, aportando justificante inexacto considerando que solo podrá alcanzar el despido, el propio provecho del crédito horario, cuando sea manifiesto y habitual, es decir, con una conducta que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados.

6.7. Otros tipos de transgresión de la buena fe

La buena fe es un concepto jurídico indeterminado y, por ese motivo, hay determinados autores que llegan a expresar que el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores se ha convertido en un “cajón de sastre” por el cual se ventilan todos los supuestos poco claros, facilitando así el despido disciplinario¹⁹⁸. Definitivamente es una cláusula de cierre de los supuestos de incumplimiento del trabajador en los que se funda, justificándolo, el despido. Parece evidente que, al final, no queda más remedio que estar a expensas de la casuística jurisprudencial para determinar cuando existe y cuando no transgresión de la buena fe contractual a efectos del artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores¹⁹⁹.

Si bien, hemos descrito los casos más comunes y con mayor jurisprudencia y doctrina judicial, también hay otros grupos menos característicos de la transgresión de la buena fe pero que se encuentran en la numerosa jurisprudencia.

En primer lugar, tenemos **el perjuicio de la imagen de la empresa frente a terceros**. Un caso típico es el del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía²⁰⁰ que avala el despido de un trabajador, dedicado a la gestión de cobros, por trasgredir la buena fe contractual, por el trato telefónico grotesco, irrespetuoso, descortés y chulesco con

¹⁹⁷ Sentencia Tribunal Supremo, de 15 octubre 2014. Asimismo, Sentencia Tribunal Supremo, de 31 mayo 1990: declara improcedente el despido por utilizar la representante en dos ocasiones el crédito horario en actividades en su propio provecho, determinando que dicha conducta no reviste los caracteres de habitualidad y de poner en peligro la función propia del representante para el empleo inadecuado del crédito.

¹⁹⁸ Plantea RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F., “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido” en *Cuestiones actuales de Derecho del trabajo*, 1990: “el tipo del apartado d) del artículo 54.2 LET puede quedar convertido de esta manera en una cláusula genérica de cierre, mediante la cual es posible sancionar con el despido cualquier violación grave y culpable de las obligaciones surgidas del contrato de trabajo”.

¹⁹⁹ CORBELLÀ HERREROS, T.; FRIGOLA VALLINA, J.; ESCUDERO MORATALLA, J. F., “La jurisprudencia de la buena fe” en *El principio de buena fe en el contrato de trabajo*, S.A Bosch, Barcelona, 1996: “no se trata de intentar conocer con exactitud qué caso, para la jurisprudencia, es constitutivo de una transgresión de la buena fe contractual y qué caso no lo es, sino que lo interesante es extraer de la inmensa casuística jurisprudencial algunas líneas generales que permitan constatar la existencia de grupos homogéneos de casos de transgresión de la buena fe contractual”

²⁰⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, núm. 1543/2014 de 4 septiembre.

posibles deudores y clientes, con evidente daño a la imagen de la empresa²⁰¹. El Tribunal no aplica la teoría gradualista debido a que el propio Convenio Colectivo aplicable a la empresa califica los actos como muy graves, sancionables con el despido.

Un caso curioso es el de una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias²⁰² que también declara procedente el despido de una trabajadora por manipular y falsear una invitación haciendo constar su nombre para ausentarse de su puesto de trabajo. El Tribunal entiende que se transgrede la buena fe contractual, y que se trata de un incumplimiento grave y culpable, quebrantando la confianza de la empresa y produciendo un evidente perjuicio a la imagen de la misma frente a terceros.

En contraposición a estas Sentencias, vamos a mencionar una resolución del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana²⁰³ que declara la improcedencia del despido de un trabajador por manifestar críticas contra la actuación del apoderado de la empresa. El Tribunal aplica la doctrina gradualista, valorando que las expresiones proferidas al apoderado lo fueron en el marco de una discusión, donde hubo un cruce de reproches, valora la trayectoria profesional del trabajador en la empresa, con más de doce años de antigüedad, y que la sanción impuesta al trabajador es desproporcionada con la entidad de los hechos cometidos. También tiene en cuenta que la discusión se produjo solo en presencia del personal de la misma, sin trascendencia a terceros y, por lo tanto, sin que sufriera daño alguno la imagen de la empresa en su proyección exterior.

Enmarcamos otro epígrafe con el título de **incumplimiento de los deberes básicos del empleado**. Este supuesto hay que ponerlo en relación con el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores que viene a desarrollar una lista “*numerus apertus*” con referencia a los deberes que se deriven de los respectivos contratos de trabajo. Vamos a analizar una serie de Sentencias clasificadas en función del incumplimiento de que se trate.

Primeramente, vamos a ver dos Sentencias contrapuestas, en una se tienen en cuenta la doctrina gradualista y en otra no. Por un lado, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia²⁰⁴ declara la improcedencia del despido de un vigilante de seguridad que durante su jornada nocturna desatendió sus deberes, realizó prácticas onanistas, se acomodó en un sillón con actitud de somnolencia y no vistió el uniforme. El Tribunal considera que hay una evidente desproporción entre los incumplimientos y la sanción más grave del ordenamiento, careciendo, la actuación del trabajador, de gravedad y culpabilidad. Aplica la doctrina gradualista, toda vez que tiene en consideración la

²⁰¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, núm. 92/2010, de 11 febrero: también declara procedente el despido de un trabajador por trasgredir la buena fe contractual, al emitir críticas a la empresa, que conllevan el descrédito o desprestigio de la misma. El Tribunal considera que la trabajadora infringe el principio de buena fe, al no haber cumplido los deberes de lealtad y probidad implícitos en toda relación laboral.

²⁰² Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas, núm. 538/2010 de 28 abril.

²⁰³ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, núm. 1412/2001, de 22 marzo.

²⁰⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 20 marzo 2002.

antigüedad del empleado en la empresa y que no consta que anteriormente se le haya sancionado por hechos similares. Por el contrario, el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco²⁰⁵ avala la procedencia del despido de un vigilante de seguridad por abandonar su puesto de trabajo. El Tribunal entiende que el empleado desempeñaba funciones de responsabilidad y que la decisión de dejar su puesto de trabajo fue consciente y voluntaria, sin existir motivo justificado para ello y, no pudiendo calificarse como falta leve dado que no se trata de un abandono del puesto de trabajo o servicio durante “breve tiempo”.

Nos llama la atención un caso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid²⁰⁶. El Tribunal falla la procedencia del despido de una gerocultora por transgresión de la buena fe contractual, grave y culpable, y abuso de confianza, al proferir malos tratos de palabra y de obra a los residentes de un geriátrico de ancianos.

Vamos a plasmar dos Sentencias de diferentes Tribunales Superiores de Justicia en relación con la disminución del rendimiento normal de trabajo con similares pronunciamientos. Por un lado, el Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana²⁰⁷ declara improcedente el despido de un trabajador, en aplicación de la teoría gradualista, atendiendo y valorando las circunstancias concretas, y no apreciando una disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal de las tareas encomendadas, al no constar datos que permiten determinar cuál era el rendimiento anterior, ni siquiera el actual, y faltar por ello las notas de culpabilidad y gravedad. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco²⁰⁸ falla también la improcedencia del despido de un trabajador, pero en este caso, el Tribunal se basa en que la empresa no prueba que haya advertido o avisado al trabajador previamente instándole un mayor rendimiento y, además, se desconoce la actividad previa del trabajador en orden a su concreto desarrollo dentro de la promoción de productos empresariales. La Sentencia valora que no concurren las notas de gravedad y culpabilidad requeridas para el despido.

En cambio, por lo que respecta a la desobediencia de las órdenes empresariales, los Tribunales Superiores de Justicia coinciden en declarar procedente el despido de los trabajadores. Como ejemplo, vamos a resaltar dos Sentencias. De un lado, el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja²⁰⁹ falla la procedencia del despido de un conductor de reparto por transgresión de la buena fe contractual y desobediencia al incumplir reiteradamente ordenes de trabajo injustificadamente. El Tribunal considera que se produce un abuso de confianza, siendo su actuación grave, culpable, maliciosa y consciente²¹⁰. De otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid²¹¹

²⁰⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, núm. 229/2010, de 26 enero.

²⁰⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 275/2012, de 11 abril.

²⁰⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, núm. 2835/2013, de 19 diciembre.

²⁰⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, núm. 627/2013, de 9 abril.

²⁰⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, núm. 144/2015, de 16 junio.

²¹⁰ Asimismo, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, núm. 3117/2010, de 15 noviembre declara procedente el despido de un trabajador por desobediencia y transgresión de la buena fe contractual a un empleado de banca al incumplir la normativa interna. Queda acreditado que el empleado conocía y recibió las instrucciones de la empresa, a lo que se une una mayor

también declara procedente el despido de un trabajador por desobediencia, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza²¹² al trabajador que rehusó hacer gestiones de cobro respecto de clientes que conoce, desatendiendo las órdenes de la empresa y desobedeciendo a las concretas instrucciones que recibía.

Es muy importante lo que se refiere a la contravención del protocolo establecido por la empresa. Vamos a analizar un par de Sentencias con pronunciamientos y fundamentos diferentes. En primer lugar, el Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana²¹³ declara procedente el despido de un trabajador²¹⁴ del sector bancario por cancelar hipotecas sin seguir la operativa establecida por la entidad bancaria, produciendo descubiertos en perjuicio del Banco. El Tribunal califica como transgresión de la buena fe contractual el comportamiento del trabajador por traicionar la confianza que la empresa tenía depositada en él (director de banco), llegando a perjudicar de forma grave los intereses económicos de la empresa. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia²¹⁵ falla la improcedencia del despido de un conductor de autobús por recoger pasajeros que no tenían billete, por falta de gravedad de la causa alegada. La empresa era conocedora y consentidora de dicha práctica, por lo que no se puede sancionar un cambio de orientación empresarial, debiendo comunicárselo a los trabajadores de acorde con la con el principio de buena fe.

7. CONCLUSIONES

- ✓ La buena fe se reconoce en el Código Civil en su artículo 7.1 como principio general del Derecho, pero además, en el mismo código, en su artículo 1.258, se reconoce como principio general de contratación. Este principio es un concepto jurídicamente indeterminado, ya que a pesar de su importancia en todo el ordenamiento, carece de formulación concisa en las leyes. La buena fe se puede encuadra dentro de la ética y de la moral, que en el derecho se encuentra en constante evolución, por lo que se completará su definición sentencia a sentencia, jugando un papel fundamental la jurisprudencia en la delimitación del término.

reprochabilidad en su conducta derivada de su categoría profesional -subdirector de oficina- asumiendo funciones que no le competen.

²¹¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 744/2009, de 13 noviembre.

²¹² A su vez, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 3826/2008, de 21 octubre declara procedente el despido de un trabajador por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza al incumplir el trabajador sus obligaciones laborales.

²¹³ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, núm. 2163/2012, de 11 septiembre.

²¹⁴ De igual forma, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 1194/2013, de 19 febrero también falla la procedencia del despido de un encargado de establecimiento hostelero por contravenir el protocolo establecido por la empresa y disponer personalmente cantidades de caja con independencia de su posterior reintegro. El Tribunal entiende que existe transgresión de la buena fe contractual, al tratarse de incumplimiento graves y culpables por un trabajador que ostenta un cargo de confianza.

²¹⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 106/2011, de 22 diciembre.

- ✓ La buena fe tiene presencia cualificada en el contrato de trabajo a consecuencia de la importancia que se le otorga al factor personal. Mayor todavía es la implicación cuando se trata empleos que otorgan mayor importancia a la confianza *inter partes*, exigiéndoseles una buena fe y diligencia cualificadas. Así pues, la buena fe obliga al trabajador a que actúe con honestidad, rectitud y lealtad, conforme a los criterios morales y sociales imperantes en cada momento histórico y a las exigencias derivadas de las obligaciones asumidas en el contrato de trabajo.
- ✓ El principio de buena fe implica tanto a empresarios como a trabajadores (Art. 20.2 ET) pero que tendencialmente, sobre todo por la jurisprudencia y también en el propio Estatuto (Art. 5.a) ET), se hace mayor hincapié en el deber de buena fe del trabajador que en el del empresario. A pesar de la mayor implicación del trabajador, esta solo conlleva la debida lealtad en la estricta medida en que el contrato requiere la colaboración del trabajador, no pudiendo llegar nunca a extremos de lealtad absoluta o vasallaje.
- ✓ Una regulación específica de la buena fe en las relaciones laborales se encuentra en el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores estableciendo la “transgresión de la buena fe contractual” como causa de despido. Esto otorga gran importancia a la presencia de la buena fe en el contrato de trabajo, estableciéndose como una cláusula genérica de cierre por la que se encuadran los supuestos que no tienen regulación expresa. Asimismo, esta regulación deja patente también que la buena fe tiene mayor incidencia en trabajadores que en empresarios, ya que no existe ninguna otra norma que atribuya al empresario, en lo equivalente posible, una consecuencia tan grave como el despido por no respetar el principio de buena fe.
- ✓ La jurisprudencia atribuye un contenido concreto al deber de buena fe en las relaciones laborales delimitando con ello lo que se entiende por transgresión de la buena fe contractual como causa de despido. De igual modo, la jurisprudencia viene definiendo la buena fe en todas las sentencias que aplican el art. 54.2 ET estableciendo algunas líneas generales que ayudan a conocer lo que es o no es la transgresión de la buena fe contractual como causa de despido.
- ✓ La buena fe se regula en el ordenamiento español, tanto en sentido objetivo como en sentido subjetivo. En sentido objetivo como principio general del Derecho y en sentido subjetivo como supuesto de hecho de normas concretas. Los Tribunales admiten los dos sentidos de la buena fe, el objetivo hace referencia a los deberes objetivos de conducta, mientras que el subjetivo se basa en la intención concreta de causar un daño a la empresa. Esta diferenciación es importante ya que muchas veces puede dar lugar a confusión.
- ✓ Existe gran confusión en la diferenciación de ciertos términos: buena fe, lealtad, fidelidad y confianza. Si bien, la lealtad se vincula con la buena fe y la fidelidad se relaciona con la lealtad en general, la confianza es un término totalmente diferente. Pues, la pérdida de confianza no siempre significa transgresión de la buena fe contractual.

- ✓ La buena fe no se puede medir. La doctrina gradualista no mide la buena fe, sino que lo que analiza es si existe o no transgresión de la buena fe de acuerdo a las circunstancias objetivas y subjetivas. También, en este sentido, será de aplicación el principio esencial de interpretación restrictiva del derecho penal, ya que la transgresión de la buena fe como causa de despido debe reservarse para los casos más graves. Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el art. 54.2 ET, no todo incumplimiento contractual se incluye dentro de las causas que justifican el despido, es necesario que se trate de un incumplimiento grave y culpable y que se efectúe por el trabajador.
- ✓ No cualquier comportamiento del trabajador es sancionable, hay un límite fundamental que es el trascurso del tiempo, es decir, que la empresa debe establecer la sanción correspondiente cuando tenga conocimiento de los hechos que la causan. La consecuencia de no sancionar, el comportamiento poco ético del trabajador, a tiempo es que este no supondría una verdadera transgresión de la buena fe (el empresario debe ajustarse a los plazos de prescripción de las faltas en función de su gravedad). Otro límite que se debe tener en cuenta y que es muy importante es que no toda conducta del trabajador es sancionable sino solo aquella que tenga relación con el desempeño del trabajo.
- ✓ La doctrina gradualista tienen sus pros y sus contras. Cabe destacar positivamente la posibilidad de conseguir una adecuada proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, analizando las circunstancias de cada caso. Negativamente cabe resaltar que la aplicación de la tesis gradualista dificulta la existencia de resoluciones que hagan referencia a situaciones sustancialmente iguales y, por lo tanto, también dificulta la posibilidad de contradicción en el ámbito del recurso de casación unificadora.
- ✓ Numerosas Sentencias utilizan el quebrantamiento de la buena fe, basándose en la pérdida de confianza depositada en el trabajador. Este criterio es utilizado por la jurisprudencia cuando considera que la pérdida de confianza es fundamental y que, por tanto, no cabe graduación alguna.
- ✓ Dentro del quebrantamiento de la buena fe se encuadra el abuso de confianza tipificado en el art. 54.2.d) ET. En general, existe abuso de confianza cuando el trabajador aprovecha su especial situación para cometer faltas. En este sentido, deben tener especial cuidado los trabajadores que ocupen puestos de confianza y de jefatura en la empresa, los que requieran especial cuidado o diligencia o lo que se desarrollen en el domicilio del empleador.
- ✓ Una vez analizada la jurisprudencia y la doctrina judicial²¹⁶, agrupamos una serie de epígrafes en los que se pueden encuadrar las diferentes conductas de los trabajadores. Además, podemos concluir que la mayoría de despidos, que tiene como causa “la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo” del art. 54.2.d) ET, son declarados como

²¹⁶ Jurisprudencia y doctrina judicial extraída de la base de datos Aranzadi y localizada en búsqueda general por transgresión de la buena fe contractual.

procedentes por los diferentes tribunales. Acompaño gráfico al final de la exposición como anexo I.

- ✓ La manifestación más común de transgresión de la buena fe es la apropiación indebida de dinero u otros bienes, de la empresa o de terceras personas relacionadas con la empresa, declarando, la mayoría de las Sentencias, procedentes los despidos (anexo II). Dentro de esta manifestación cabe destacar la apropiación de dinero a través de contrataciones, que en la mayoría de los casos los Tribunales optan por la improcedencia de los despidos por la dificultad a la hora de probar los hechos.
- ✓ Cuando se trata de trasgresión de la buena fe contractual por utilización de bienes de la empresa en beneficio propio, algunos Tribunales niegan aplicación de graduación de la buena fe mientras que otros aplican la doctrina gradualista, basándose en la proporcionalidad de la sanción y la adecuación entre el hecho, la persona y la sanción. En estos casos la mayoría de resoluciones declaran procedentes los despidos, aunque prácticamente se encuentran igualados con los pronunciamientos que declaran improcedentes los despidos, como se muestra en el gráfico incorporado como anexo III.
- ✓ Los casos de trasgresión de la buena fe contractual que se encuadran en la competencia desleal exige unos requisitos y, que si estos no se cumplen, no cabe sancionar la conducta. El gráfico revela como procedentes la mayoría de los despidos en estos casos, se acompaña como anexo IV.
- ✓ Otro grupo de transgresión de la buena fe es la ocultación de datos a la empresa. Aquí los Tribunales optan, en la mayor parte de los casos, por el quebrantamiento del deber de buena fe del trabajador, o bien, en el abuso de confianza por parte del mismo. Además, los Tribunales se inclinan, en su mayoría, hacia el despido procedente de los trabajadores, como muestra el gráfico V.
- ✓ En los supuestos de transgresión de la buena fe contractual por baja por situación de incapacidad, la doctrina jurisprudencial es clara señalando que, no se impide al trabajador hacer vida normal o desarrollar actividades compatibles con el tratamiento, siempre que no perjudique o retrasen su curación. En este caso los despidos declarados procedentes e improcedentes están muy igualados, como demuestra el gráfico VI.
- ✓ La utilización abusiva del crédito horario por los representantes de los trabajadores es una manifestación de transgresión de la buena fe que exige, como requisito para declarar procedente el despido de los trabajadores, que sea manifiesto y habitual, existiendo una presunción de que las horas son empleadas correctamente. Por este motivo, la mayoría de Sentencias avalan la improcedencia del despido de los trabajadores, como muestra el gráfico VII.
- ✓ Las manifestaciones de trasgresión de la buena fe más comunes son las anteriores, pero también hay otros grupos menos representativos, como el perjuicio de la imagen de la empresa frente a terceros y el incumplimiento de los deberes básicos

del empleado. A través de esta vía se pueden sancionar comportamientos muy diversos, ya que, puede haber tantos motivos, como especificaciones de cada contrato en particular. Así pues, los Tribunales optan en su mayoría por declarar procedentes los despidos como queda reflejado en el gráfico incorporado en el anexo VIII.

- ✓ Por último, incluimos al final de la exposición tres gráficos comparativos entre el tipo de manifestación de la buena fe y el tipo de despido. Es decir, podemos ver en que manifestación de la buena fe contractual hay más o menos despidos procedentes improcedentes o nulos.

8. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, Manuel, *El estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Cívitas, Madrid, 1980.

ALONSO OLEA, M., *El despido*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J.I., *El Despido disciplinario y sus causas: análisis de la jurisprudencia*, Comares, Granada, 2001.

CONDE MARÍN, E., *La Buena fe en el contrato de trabajo: un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, 1ª ed., La Ley, Madrid, 2007.

CORBELLA HERREROS, Teresa, FRIGOLA VALLINA, Joaquín; ESCUDERO MORATALLA, José Francisco; *El principio de buena fe en el contrato de trabajo*, S.A Bosch, Barcelona, 1996.

DE MARTINO, F., *Individualismo y Derecho romano privado*, trad. F. Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978.

DOMBLÁS, M.A., FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., *Causas del despido disciplinario*, 1ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

GARCÍA VIÑA, J., *La Buena fe en el contrato de trabajo: especial referencia a la figura del trabajador*, 1ª ed., Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.

GIL Y GIL, J.L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, Mergablum CARL, Sevilla, 2003.

MALO OCAÑA, M.A., *La evolución institucional del despido disciplinario: una interpretación en términos de un accidente histórico*, Universidad de Salamanca, Septiembre 2003.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., en *Comentario del Código Civil*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001.

MONTOYA MELGAR, A.; MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., *Cuestiones actuales de Derecho del trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido, en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo (homenaje al profesor M. Alonso Olea)*, MTSS, Madrid, 1990.

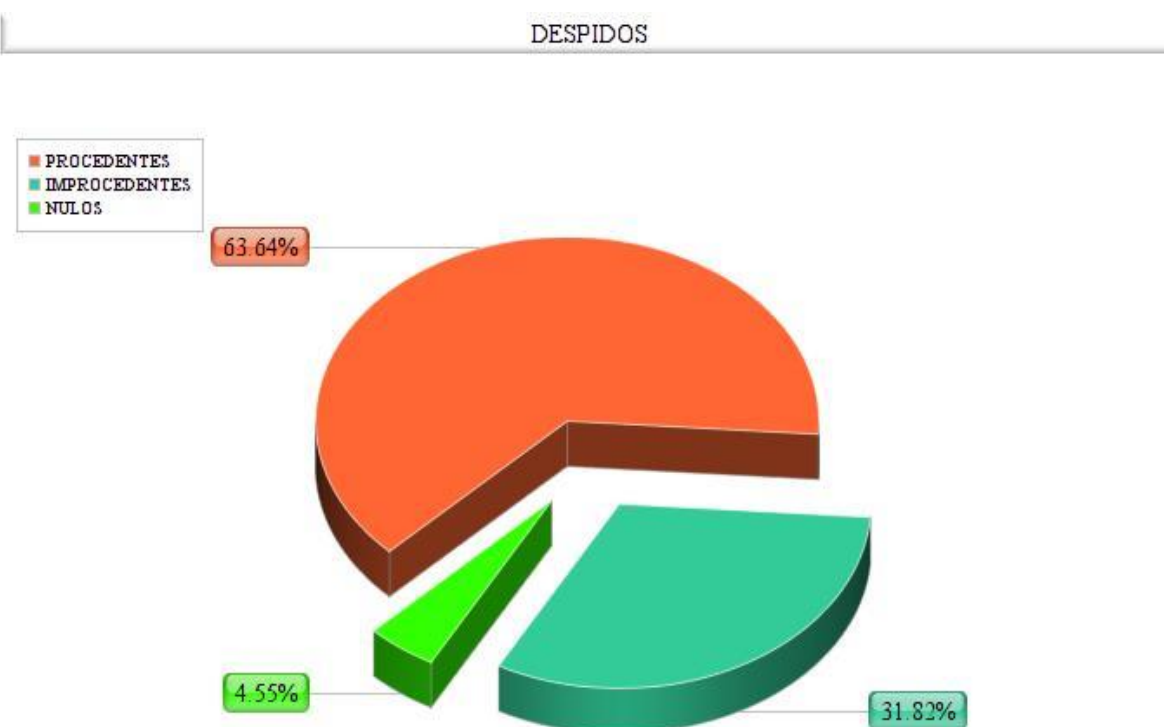
ROJAS RIVERO, G.P., *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Madrid, 1991.

SCHULZ, F., *Principios el Derecho romano*, M. Abellán, 2º ed., Madrid, 2000.

WIEACKER, F., *El principio general de la buena fe*, Cívitas, Madrid, 1982.

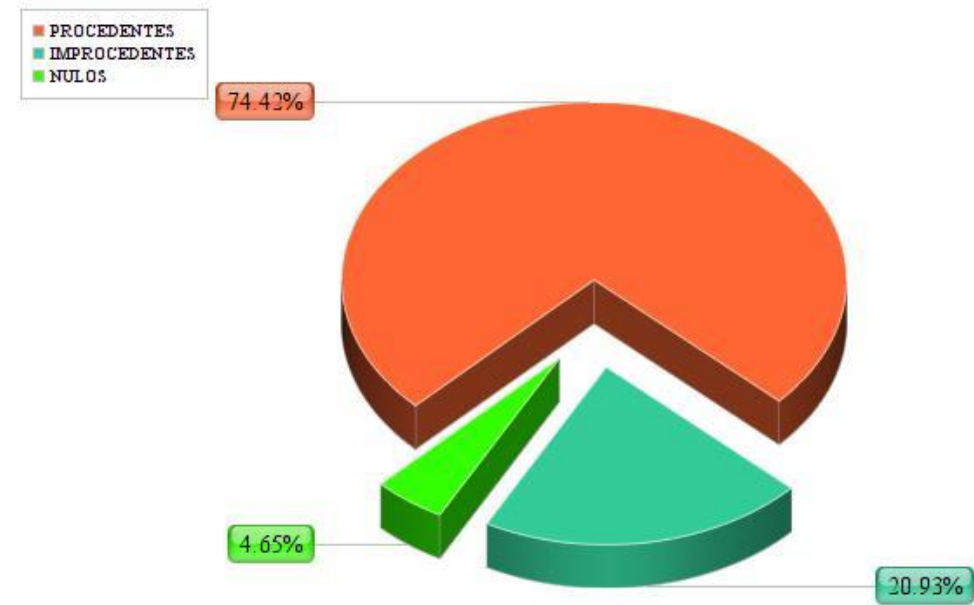
9. ANEXOS

Anexo I



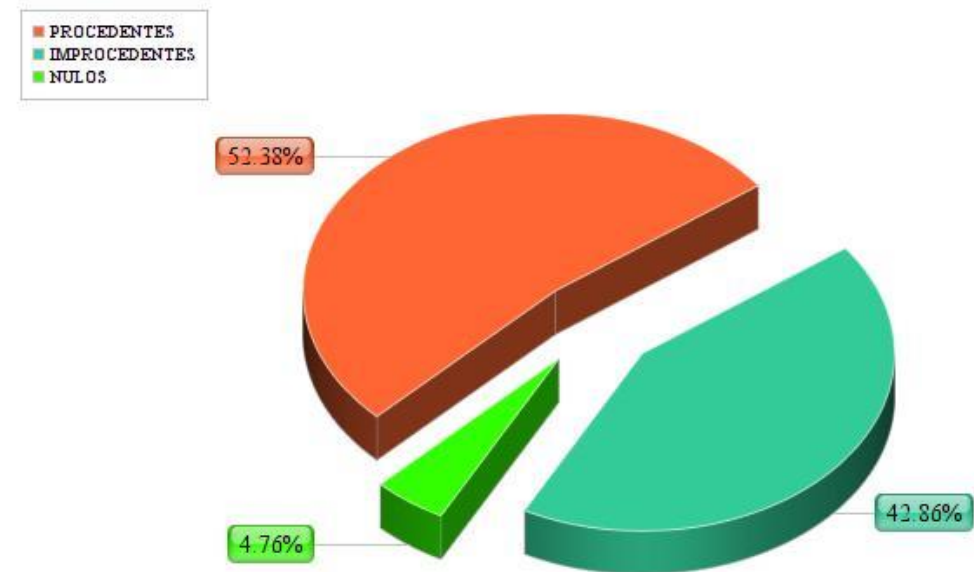
Anexo II

DESPIDOS APROPIACIÓN INDEBIDA DE DINERO U OTROS BIENES



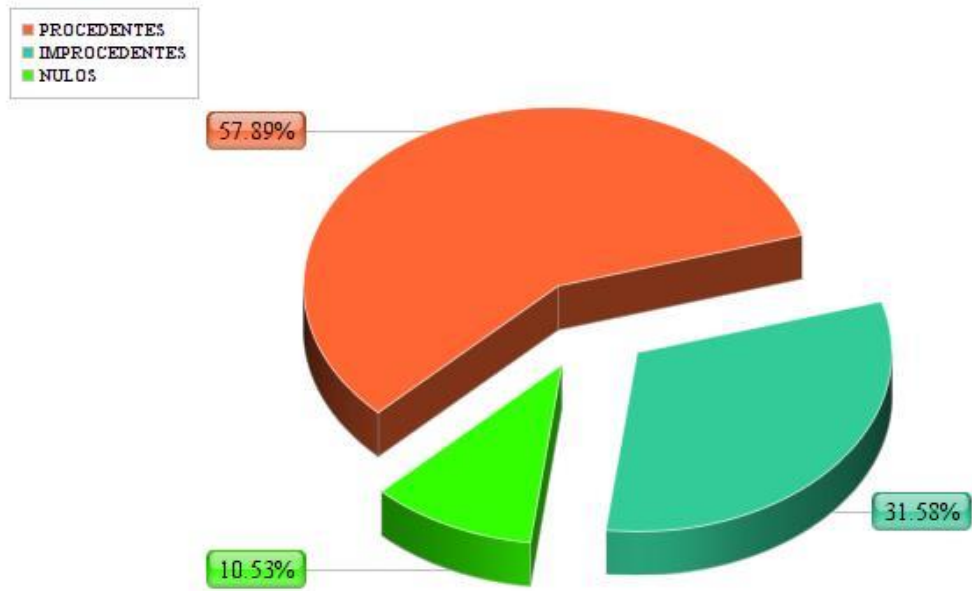
Anexo III

DESPIDOS UTILIZACIÓN DE BIENES DE LA EMPRESA EN BENEFICIO PROPIO



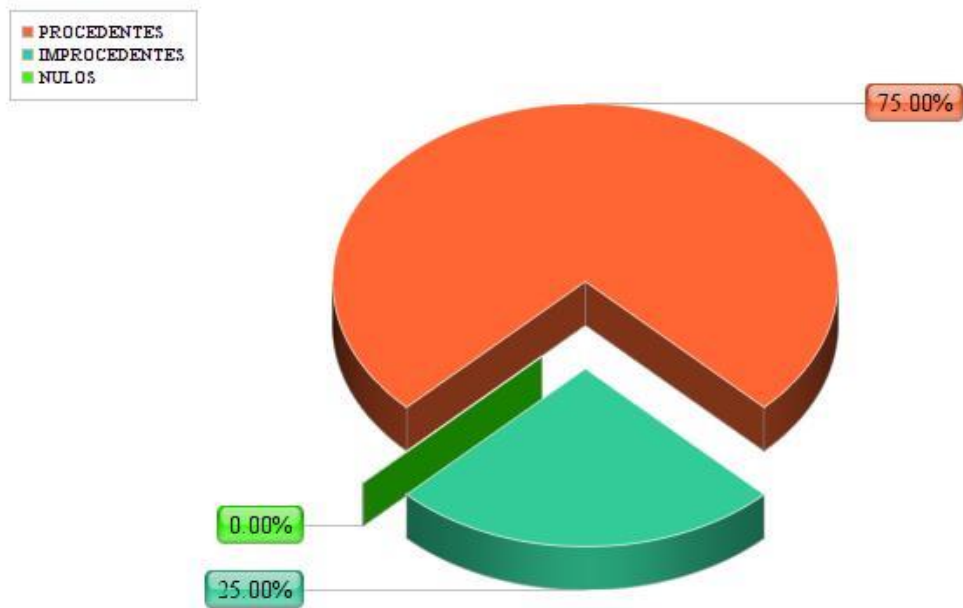
Anexo IV

DESPIDOS CONCURRENCIA DESLEAL



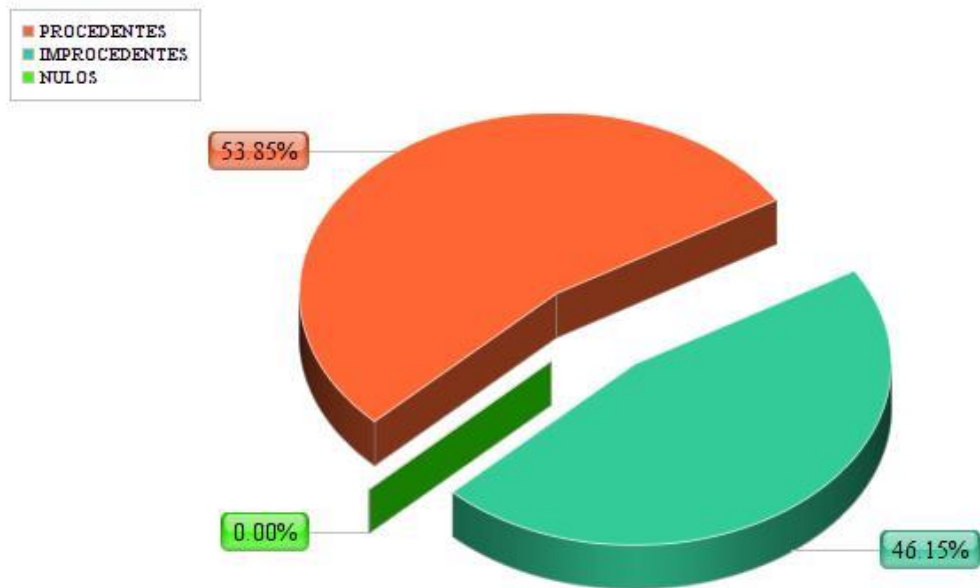
Anexo V

DESPIDOS OCULTACIÓN DE DATOS A LA EMPRESA



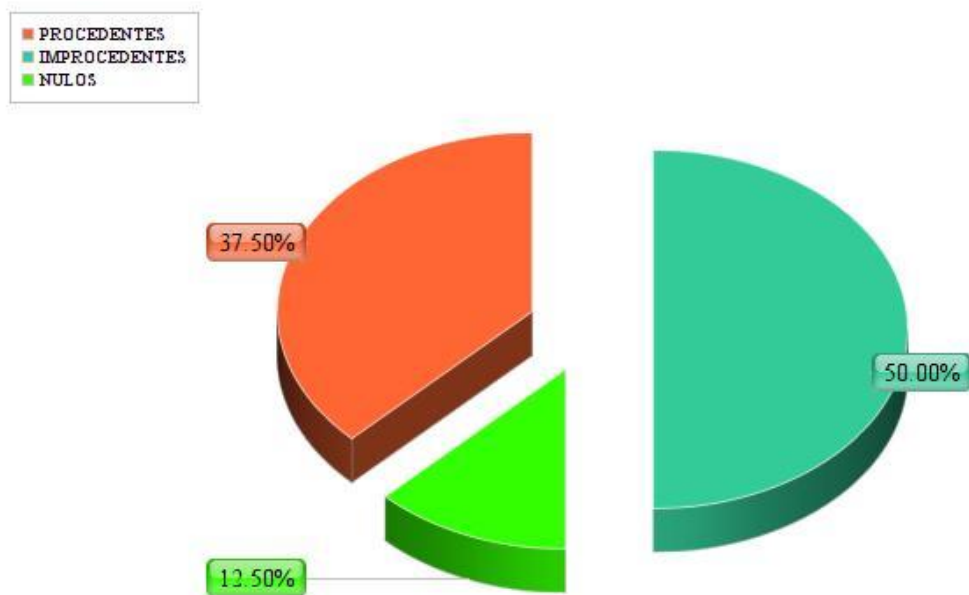
Anexo VI

DESPIDOS TRABAJO EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD



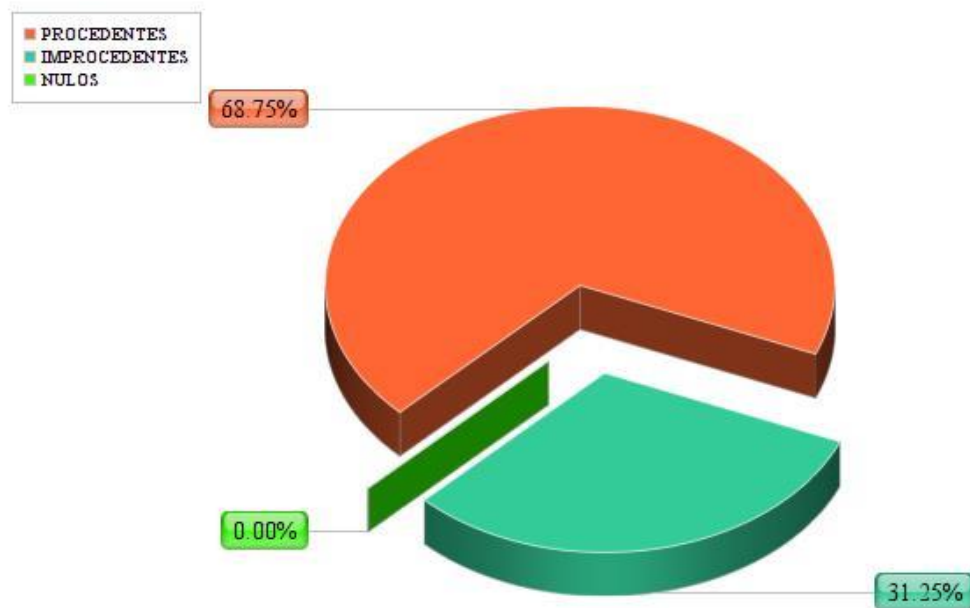
Anexo VII

DESPIDOS UTILIZACIÓN ABUSIVA DEL CRÉDITO HORARIO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES



Anexo VIII

DESPIDOS OTROS TIPOS DE TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE



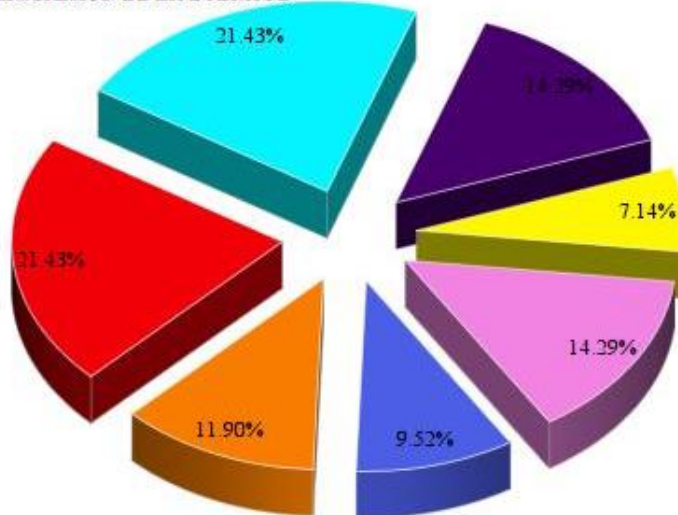
Anexo IX

DESPIDO PROCEDENTE



DESPIDO IMPROCEDENTE

- APROPIACIÓN INDEBIDA DE DINERO U OTROS BIENES ■ UTILIZACIÓN DE BIENES DE LA EMPRESA EN B* PROPIO
- CONCURRENCIA DESLEAL ■ OCULTACIÓN DE DATOS A LA EMPRESA
- TRABAJO EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD
- UTILIZACIÓN ABUSIVA DEL CREDITO HORARIO DE LOS REPRESENTANTES
- OTROS TIPOS DE TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE



DESPIDO NULO

- APROPIACIÓN INDEBIDA DE DINERO U OTROS BIENES ■ UTILIZACIÓN DE BIENES DE LA EMPRESA EN B* PROPIO
- CONCURRENCIA DESLEAL ■ OCULTACIÓN DE DATOS A LA EMPRESA
- TRABAJO EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD
- UTILIZACIÓN ABUSIVA DEL CREDITO HORARIO DE LOS REPRESENTANTES
- OTROS TIPOS DE TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE

